

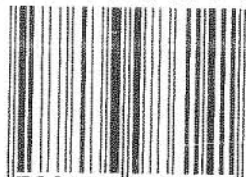
VERÓNICA SAN JULIÁN PUIG

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MAESTROS
A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TITULAR
DEL CENTRO DOCENTE.

Prólogo

Prof. Dr. D. José Antonio Doral
García de Pazos

ISBN 84-7698-614-9



9 788476 986141



J. M. BOSCH EDITOR

**DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MAESTROS
A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TITULAR
DEL CENTRO DOCENTE:
EVOLUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL**

(Análisis civil, penal y administrativo de la cuestión)

VERÓNICA SAN JULIÁN PUIG

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MAESTROS
A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TITULAR
DEL CENTRO DOCENTE:
EVOLUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL

(Análisis civil, penal y administrativo de la cuestión)

Prólogo

Prof. Dr. D. José Antonio Doral García de Pazos

Universidad de Navarra
Facultad de Derecho



2000

JOSÉ MARÍA BOSCH EDITOR - BARCELONA

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducere, plagiar, distribuyese o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

A Elena, Rosa, Arancha, Natalia, Itziar, Idoya, Fefa, Marivi, Isabel, Raquel, Mari Carmen, Fernando... y a todas aquellas personas que, al igual que ellos, dedican su vida a la difícil tarea de educar personas.

Es propiedad

02001, Verónica San Julián Puig

Para la presente edición

02001, José M.^a Bosch, editor – Librería Bosch.

Ronda Universidad, 11

08007 Barcelona

[Http://www.libreriabosch.es/jrnb](http://www.libreriabosch.es/jrnb)

ISBN: 84-7698-614-9

Depósito Legal: HU-5012001

IMPRESO EN ESPAÑA

PRINTED IN SPAIN

Impresión: Gráfico RM Color, S.L. C/ Ganadería, parcela 27 B, nave 2, 22006 Huesca

SUMARIO

ÍNDICE	9
ABREVIATURAS	15
PRÓLOGO.....	17
INTRODUCCION.....	21

CAPÍTULO I

STATUS QUESTIONIS ANTERIOR A LA REFORMA DE 1991

1. Introducción.....	23
2. <i>Status questionis</i> en el ámbito civil.....	24
2.1 Lectura del párrafo sexto del art. 1.903 CC dentro del contexto de la responsabilidad civil.....	24
2.1.1 Marco legal	24
2.1.2 Fundamento de la responsabilidad por hecho ajeno.....	26
2.1.3 Hacia una objetivación de la responsabilidad por hecho ajeno	32
A) Su reflejo en la terminología.....	32
B) Su origen.....	34
C) Su incidencia en el ámbito de la responsabilidad por hecho ajeno.....	38
2.1.4 Conclusión.....	43
2.2 En concreto la responsabilidad por hecho ajeno imputable a los maestros.....	44
2.2.1 Fundamento de la responsabilidad.....	44
2.2.2 Ámbito y tipo de responsabilidad: su evolución.....	46
2.2.3 Quién y por quién se responde	49
2.2.4 Conclusiones	55
3. <i>Status questionis</i> en el ámbito penal	56
3.1 La responsabilidad de los maestros a lo largo de los distintos Códigos penales anteriores a la reforma de 1991.....	58

3.1.1 Código penal de 1822	58
3.1.2 Código penal de 1848	59
3.1.3 Código penal de 1870.....	62
3.1.4 Código penal de 1928.....	63
3.1.5 Código penal de 1932.....	64
3.1.6 Código penal de 1944	65
3.1.7 Texto revisado del Código penal de 1963.....	66
3.2 En concreto la responsabilidad de los maestros contenida en el artículo 22 del Texto refundido del Código penal de 1973	67
3.3 Conclusión.....	71
4. <i>Status questionis</i> en el ámbito administrativo.....	72
4.1 Regulación general de la responsabilidad patrimonial del Estado	73
4.1.1. Art. 1.903, 5º CC de 1889.....	73
4.1.2 Art. 121 LEF de 1954.....	75
4.1.3 Arts. 40 y 43 LRJAE de 1957.....	78
A) Art. 40 LRJAE: Responsabilidad de la Administración	78
B) Art. 43 LRJAE: Responsabilidad personal del funcionario	82
4.2 En concreto la responsabilidad de la Administración en el ámbito educativo.....	84
5. Conclusiones.....	86

CAPÍTULO II

LEY 111991. DE 7 DE ENERO. DE REFORMA DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y PENAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROFESORADO

1. Introducción.....	89
2. Causas que llevaron a la modificación de 1991. Estudio de los Debates Parlamentarios	91
2.1 Cronología de un conflicto	91
2.2 Causas invocadas y reconocidas	101

2.2.1 El riesgo de las actividades extraescolares es asumido exclusivamente por los profesores	102
2.2.2 Utilización de la vía penal para demandar a los profesores ...	103
2.2.3 No se aplica la responsabilidad de la Administración	105
2.2.4 Se plantea como un problema que sólo afecta a los Centros públicos.....	105
2.3 Soluciones propuestas	106
2.3.1 Circular de 14 de octubre de 1987.....	106
2.3.2 Procedimiento abreviado para tramitar este tipo de reclamaciones.....	107
2.3.3 Que la Administración sea efectivamente quien responda....	108
2.3.4 Derogación de artículos desfasados y establecimiento de una responsabilidad objetiva.....	109
2.3.5 Seguro	111
2.4 Aprobación definitiva de la modificación	112
2.4.1 Texto de la reforma.....	113
2.4.2 Análisis de enmiendas	114
A) Inclusión de referencias históricas.....	114
B) Personas responsables en la nueva ley	115
C) Establecimiento de la responsabilidad objetiva	116
2.5 Conclusiones	118
3. Reforma introducida por la Ley 111991.....	119
3.1 Redacción y contenido del art. 1.903, 5º CC	119
3.1.1 Cambios introducidos por la reforma.....	119
A) Centros docentes de enseñanza no superior.....	120
B) Actividades escolares, extraescolares y complementarias....	124
C) Responde el titular del Centro, no el profesor.....	126
D) Exoneración de la responsabilidad.....	130
E) Derecho de repetición.....	131
3.1.2 ¿A qué tipo de daño nos estamos refiriendo?.....	135
3.1.3 ¿Responsabilidad objetiva o subjetiva?.....	139
3.2 Redacción y contenido del art. 22 CP.....	145
3.3 Posibles efectos en el ámbito administrativo	150

3.3.1 La LRJPAC de 1992.....	152
A) Responsabilidad de la Administración (arts. 139 a 144).....	152
B) Responsabilidad civil y penal de los funcionarios (arts. 145 y 146).....	160
3.3.2 En concreto la responsabilidad de la Administración en el ámbito educativo.....	164
A) Aplicación de lo dispuesto en la LRJPAC.....	164
B) Circular de 29 de junio de 1993.....	167
C) Póliza de responsabilidad civil.....	176
4. Conclusiones.....	178

CAPÍTULO III

SITUACIÓN ACTUAL LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

1. Introducción	181
2. En el ámbito civil	181
2.1 Estudio jurisprudencial de la responsabilidad del Centro docente	181
2.1.1 Presupuestos de la responsabilidad del Centro educativo.....	182
A) Daño sufrido por la víctima	182
B) Acción u omisión culpable o negligente	193
C) Relación o nexo causal	210
2.1.2 Quién responde y en base a qué	212
A) Responde el titular del Centro por hechos ajenos	213
B) Responde el titular del Centro por hechos propios	216
C) Otros responsables	220
D) Responsabilidad solidaria	226
2.1.3 Otras cuestiones	227
A) ¿Responsabilidad contractual o extracontractual?	227
B) Jurisdicción competente.....	229
C) Vinculación de las sentencias penales absolutorias	232
D) Prescripción de la acción	233
E) Cuestiones relativas a la indemnización	234

2.2 Generalización del Seguro de responsabilidad civil en los Centros de enseñanza privada y concertada	238
3. En el ámbito penal	245
3.1 Situación legal	245
3.1.1 Código Penal de 1995	245
3.1.2 Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores de 1999	248
A) Artículo 61, 3º	249
B) Artículo 61, 4º	265
C) Artículo 61, 1º	265
D) Artículo 63	266
3.2 Situación jurisprudencial	266
4. En el ámbito administrativo	271
4.1 Situación legal	271
4.1.1 Ley 41/1999, de Modificación de la ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común	271
4.1.2 Ley Orgánica 61/1998, de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa	272
4.2 Situación jurisprudencial	274
4.2.1 Es la Administración quien tiene el deber de indemnizar	275
4.2.2 Requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración	276
A) Daño efectivo	277
B) Funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos	277
C) Nexo causal	280
D) Ausencia de fuerza mayor	284
E) Que no haya prescrito el plazo	285
4.2.3 Supuestos de responsabilidad de la Administración por daños causados por los alumnos	286
5. Conclusiones	290

BIBLIOGRAFIA	293
TABLA DE SENTENCIAS	305
-Jurisprudencia Civil	305
Sentencias del Tribunal Supremo	305
Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia	307
Sentencias de las Audiencias Provinciales	307
-Jurisprudencia Penal	308
Sentencias del Tribunal Supremo	308
Sentencias de las Audiencias Provinciales	309
-Jurisprudencia Contencioso-administrativa	309
Sentencias del Tribunal Supremo	309
Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia	310

ABREVIATURAS

AC	Actualidad civil
ADC	Anuario de Derecho Civil
ADP	Anuario de Derecho Penal
AP	Actualidad Penal
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código civil
CCJC	Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil
CE	Constitución española
CP	Código penal
D.	Digesto
Dcho. Circ.	Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro
DSC-C	Diario de Sesiones del Congreso en Comisiones
DSC-P o DSP	Diario de Sesiones del Congreso en Pleno y Diputación Permanente
DSS-C	Diario de Sesiones del Senado en Comisiones
DSS-P	Diario de Sesiones del Senado en Pleno
EJB	Enciclopedia Jurídica Básica
Inst.	Instituciones (Derecho Romano)
LEF	Ley de Expropiación Forzosa
L.L.	La Ley
LODE	Ley Orgánica del Derecho a la Educación
LOGSE	Ley Orgánica sobre Ordenación General del Sistema Educativo
LRJAE	Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado

LRJPAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo común
MEC	Ministerio de Educación y Ciencia
NEJ	Nueva Enciclopedia Jurídica
RAJ	Repertorio Aranzadi Jurisprudencia
RCL	Repertorio Cronológico de Legislación Aranzadi
RDP	Revista de Derecho Privado
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
REF	Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa
Rev. Internat. Dr.	Revue Internationale de Droit Comparé Comp.
RGD	Revista General del Derecho
RJCA	Repertorio Jurisprudencia Contencioso-administrativa
RJCM	Revista Jurídica de Castilla-La Mancha
RJNav	Revista Jurídica de Navarra
RPRP	Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

PRÓLOGO

Por expresa invitación de la Profesora Doctora Verónica San Julián he tenido la oportunidad de leer la monografía sobre la responsabilidad civil de los maestros a la responsabilidad del titular del Centro docente, como un anticipo de su publicación. Por agradecimiento a esta previa lectura y a las observaciones que me parecieron oportunas me confió la autora el prólogo.

He tenido la satisfacción de contar con su voluntaria colaboración en las tareas docentes en la Universidad de Navarra, lo que acredita su capacidad para la tarea universitaria en sus niveles didácticos y de investigación. Tuve ocasión de manifestar su estilo y buen hacer universitario en la presentación de su primer trabajo sobre el objeto del contrato, tesis doctoral que realizó bajo mi dirección.

La presente monografía es fruto de una tarea más personal, a la que ha dedicado tiempo y atención. Se trata en efecto de una materia en permanente evolución, como en el título de la obra se hace constar, evolución y actualidad.

Para la elaboración del libro sigue un método de acuerdo con lo que ahora se entiende por globalización, más cerca de una concepción global de la responsabilidad en sus distintas áreas y disciplinas.

En la primera parte del estudio hace una exposición detallada de las distintas maneras de enfocar la responsabilidad, civil y penal. Puede advertirse la valoración y crítica del fundamento, y la exposición de las doctrinas sobre la culpa y el riesgo. Pero sobre todo el punto de referencia de todo el trabajo, la responsabilidad por hecho ajeno.

La realidad social de nuestros días ha sugerido fórmulas que actualizan la máxima *neminem laedere*, situando el centro de gravedad en el patrimonio del lesionado, en la personalidad de la víctima.

En el artículo 1.903 del Código civil, apartado 5º con redacción distinta del original, se regula ahora por ley 111991, de 7 de enero, con las implicaciones previstas en el artículo 1.904 agregado por la misma ley.

De modo que la monografía que comento consiste en rigor en la exégesis de un precepto en el marco de un sistema de responsabilidad. En este estudio se detiene la autora en la descripción de los caracteres extrínsecos del supuesto de hecho y delimitación del problema.

Describe con soltura los intereses en juego, los criterios que ha seguido la jurisprudencia y la doctrina determinante de la prioridad de unos sobre otros, el ámbito del precepto y sus correspondencias penales y administrativas.

Pero donde destaca su aportación a una doctrina tan consolidada es precisamente en analizar los caracteres intrínsecos, la finalidad, los principios informadores de rango constitucional, de justicia y la valoración de las soluciones.

En definitiva, prestar la atención debida a quien pide la reparación, qué ocurre cuando se reclama una compensación económica o moral por la víctima a quien no ha sido el autor material del daño. Quiénes son los que en el ejercicio de sus funciones responden.

En la tercera parte del libro, hace un elenco minucioso de los fallos de los Tribunales con los fundamentos en que se basa cada caso en la resolución. Sin duda por el esmero en su recapitulación este análisis tiene mucho interés para la debida información. Las sentencias no sólo resuelven y crean en la aplicación el verdadero complemento de la norma sino que expresan la previsible solución en casos afines.

La lectura atenta y detenida de estas sentencias facilita la comprensión del problema general a la vez que permite la valoración de la praxis. El Centro, ámbito escolar, el tiempo (periodo temporal), la extensión, menor, incapaz, la diligencia del padre, del profesor, la concurrencia de culpas y, sobre todo el "dañado", la persona o bienes.

A partir de los criterios jurisprudenciales la autora vuelve sobre la valoración de criterios y se detiene en la técnica del seguro. Apunta la generalización del seguro como pauta a seguir, con las graves consecuencias de mecanizar la solución económica a costa de verdaderos problemas de justicia. La actual diversidad de sistemas, civil, penal y administrativo incide en la necesidad de su tratamiento unitario. Cuestión distinta es la de fijar un criterio decisivo que sirva de base al correcto planteamiento y solución ajustado a Derecho.

A mi modo de ver, acentuar la prioridad de uno sólo de los intereses en juego conduce más bien a orientar la política legislativa en la línea de la socialización de riesgos dejando al juez la moderación para evitar el abuso o exceso. No debe la víctima resultar enriquecida a costa del daño, ni quedar quien responde por hecho de tercero indefenso por criterios automatistas.

Ahora bien, esa medida de socialización desplaza la materia del área civil para entrar de lleno en otros ámbitos, sobre todo en el Derecho público, como la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de los servicios.

En este sentido parece prudente la insistencia de la autora en no descartar la verdadera inteligencia de la norma en el contexto civil donde la conducta y los derechos de la personalidad cuentan con el valor moral de la diligencia y el buen sentido.

En definitiva, se trata de una monografía que ocupa un lugar propia en el campo donde tantos y tan meritorios trabajos se van sucediendo.

JOSÉ ANTONIO DORAL
Catedrático de Derecho Civil

INTRODUCCIÓN

El contenido del término jurídico "responsabilidad" ha estado bien fijado desde principios del siglo XIX, como concepto ligado a la idea de obligación: obligación de reparar el daño causado, en Derecho civil, y obligación de soportar el castigo o pena, en Derecho penal.

Por otro lado, el concepto de responsabilidad no se aplica sólo a las consecuencias de nuestros actos, de los propios actos, sino que también somos responsables de los actos de otros en la medida en la que esos otros están o son puestos a nuestro cargo y cuidado y, en los últimos años, mucho más allá de esa medida. Esta extensión del concepto de responsabilidad a los actos de otros, implica la inclusión, junto al referente a la obligación, de ciertos deberes, cargas, compromisos, actitudes... que han de ser tenidos en cuenta para graduar y apreciar la responsabilidad en el caso concreto.

En muy pocos años ese concepto jurídico bien fijado que era la responsabilidad -bien por hechos propios, bien por hechos ajenos- se ha visto afectado por los cambios sociales, económicos y culturales que se han ido produciendo, y que han derivado en la aparición de conceptos jurídicos nuevos, como pueden ser las ideas de riesgo, peligrosidad y solidaridad. Es tal la influencia en este campo de estos conceptos jurídicos nuevos que incluso se puede decir, sin temor a equívoco, que su aparición y generalización han producido un desplazamiento del centro de gravedad sobre el que giraba esta materia, llevando a la necesidad de revisar y dar un nuevo contenido a la teoría de la responsabilidad hoy.

Con la presente obra, se pretende analizar esta evolución a través de un caso bien concreto: la responsabilidad civil de los maestros por los actos de sus alumnos. Este supuesto, regulado con carácter principal en el art. 1.903 del Código civil, fue modificado por medio de la Ley 11/1991 de 7 de enero. Modificación que se vio influenciada por la ya fuerte presencia en la doctrina y jurisprudencia patria y extranjera de esos conceptos jurídicos nuevos a los que hemos hecho referencia, y que alcanzó directamente no sólo al Código civil, sino también al Código penal y que tuvo su reflejo, así mismo, en el ámbito administrativo.

Con la reforma del régimen de responsabilidad de los maestros por los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, se pretendía en principio, por un lado, dar solución a la inquietud *in crescendo* que se venía manifestando en este colectivo en los años inmediatamente anteriores a la misma; y, por otro, adecuar la regulación legal a la realidad educativa, muy distinta de aquella que tuvo presente el legislador cuando contempló esta materia. No obstante por debajo de estas razones, veremos que subyace toda una nueva manera de concebir la responsabilidad civil.

De este modo, en la presente obra se van a combinar esas dos líneas de trabajo: por un lado, se observará y analizará el panorama legislativo y judicial existente antes y después de la reforma de 1991, así como las causas aparentes o las que se invocaron y que desembocaron en esa modificación. Por otro lado, y de forma simultánea, estudiaremos qué hay detrás de todo eso, qué es lo que se mueve "por debajo" de esta concreta modificación que la sitúa dentro del movimiento global que se está produciendo y que afecta a toda la concepción de la responsabilidad tal y como fue concebida y estructurada en los orígenes.

A pesar de que esta monografía se centra exclusivamente en la llamada responsabilidad extracontractual o "aquiliana" -caracterizada por la inexistencia de una previa relación contractual entre el autor del daño y la víctima-, y dentro de ella, en un caso concreto de responsabilidad por hecho ajeno o por acto de otro; se va a proceder también a una exposición de lo concreto a lo general y de lo general a lo concreto, de modo que no se pierda de vista que lo que está sucediendo con la responsabilidad de los maestros -o actual responsabilidad del Centro docente- sigue una línea paralela a lo que está sucediendo en otros supuestos de responsabilidad por hecho ajeno y que los cambios que se están produciendo en la concepción de la teoría general de la responsabilidad tienen su concreto reflejo en este supuesto.

Con todo ello se pretende dar una visión lo más completa posible de la evolución y situación actual de la llamada responsabilidad civil, a través del análisis pormenorizado del supuesto contenido en el nuevo párrafo quinto del artículo 1.903 CC, supuesto que tiene además la ventaja de permitir un estudio de otras áreas del Derecho, como son el Derecho penal y el administrativo a las que también se hará referencia, aunque -y hay que advertirlo desde el principio- no tan pormenorizada como a la civil.

CAPÍTULO I

STATUS QUESTIONIS ANTERIOR A LA REFORMA DE 1991

1. INTRODUCCIÓN

A la hora de hacer un estudio de la responsabilidad por hecho ajeno de los maestros es preciso acudir a distintas áreas del Derecho ya que no hay una regulación unitaria, a pesar de que unitaria es la responsabilidad civil, sino dispersa en distintos cuerpos legales a los que habrá que hacer mención. Al acercarnos a este tema, nos parece preciso emplear una mirada amplia de modo que, además de hacer un estudio de los preceptos que fueron concretamente modificados por la reforma llevada a cabo por la Ley 1/1991, de 7 de enero, nos remontaremos a los antecedentes inmediatos de algunos de estos preceptos lo cual nos ayudará a entender la lógica por la que se ha guiado el legislador al regular esta materia y su evolución hasta la situación actual.

Es preciso alertar al lector de que, en el estudio de esos antecedentes, nos hemos limitado, dentro del proceso codificador, a estudiar la regulación contenida en los Códigos que estuvieron en vigor, dejando de lado el estudio de los Proyectos y de los precedentes legales, que los hay, anteriores a dicho proceso¹.

Por otro lado, se empieza hablando de la responsabilidad civil de los maestros por los actos ilícitos, ya sean civiles o penales, llevados a cabo por sus discípulos o aprendices. De ahí que un primer análisis nos aproxime al estudio de las disposiciones civiles y penales que existen al respecto; para pasar a continuación al análisis de la responsabilidad de la

¹Un estudio serio y riguroso sobre estos antecedentes históricos, así como un estudio de este supuesto en otras legislaciones de países vecinos (Francia, Italia y Alemania), puede encontrarse en MORENO MARTINEZ, J.A.: *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*, Madrid, 1996. Obra que tiene la virtud de haber sido la primera monografía escrita sobre este tema en nuestro país.

Administración para el supuesto en que la relación docente se produzca en el ámbito de los servicios prestados por la misma.

2. STATUS QUESTIONIS EN EL ÁMBITO CIVIL

Para realizar el estudio de la responsabilidad de los maestros por los perjuicios causados por sus alumnos en el ámbito civil, vamos a centrarnos exclusivamente en lo dispuesto en el Código civil de 1889, ya que, si bien es cierto que existen referencias a esta materia en disposiciones anteriores, nuestra intención es centrar este análisis únicamente en el proceso codificador, como ya se ha puesto de relieve. En concreto, era el párrafo sexto del artículo 1.903 el que, de manera inmutable hasta la reforma de 1991, regulaba esta cuestión de la siguiente manera:

'Son, por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto de los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia'.

Es necesario enmarcar y relacionar este párrafo sexto con los otros que componen, en el artículo 1.903, la regulación de la responsabilidad por hecho ajeno en nuestro Código civil. Además, es necesario hacer referencia a la evolución que este párrafo ha sufrido en su sentido y aplicación, en los años que han mediado desde su redacción originaria hasta su modificación por la Ley de 1991. Evolución que se debe a que, ya antes de dicha modificación legal, se habían producido cambios tanto en el área concreta del contenido de las relaciones entre maestros-discípulos, como en la concepción global de la responsabilidad civil, que recogidos por la doctrina y la jurisprudencia, venían produciendo una interpretación distinta de este precepto que implicaba un cambio de hecho anterior al cambio legal.

2.1 Lectura del párrafo sexto del art. 1.903 CC dentro del contexto de la responsabilidad civil

2.1.1 Marco legal

No se puede hacer una lectura aislada del artículo 1.903 CC, ni de ninguno de sus párrafos, sino que debe entenderse dentro del contexto de la regulación que el Código civil hace de la responsabilidad

extracontractual o responsabilidad civil, también llamada en sus orígenes "por culpa aquiliana" o "responsabilidad aquiliana". Esta regulación se plasma fundamentalmente en dos artículos.

En primer lugar, en el artículo 1.902 se recoge la responsabilidad personal por hecho propio, es decir, el supuesto que se produce cuando una persona causa un daño directamente a otra interviniendo culpa o negligencia por su parte, tratándose de personas que no estaban ligadas entre sí por otro vínculo que el *neminem laedere* consustancial a la vida en sociedad. En segundo lugar, se recogen una serie de casos en los que existe también responsabilidad pero no como consecuencia de una actividad propia, sino derivada de la relación que media entre quien va a responder y quien causó el daño, que es lo que se conoce como responsabilidad por hecho ajeno, regulada en el artículo objeto de nuestro estudio, el 1.903 CC. Regulación que ha sido calificada por algunos como de "excepción" a la regla establecida en el artículo anterior en virtud de la cual sólo se responde por los hechos propios²; otros más bien han visto en este artículo una "prolongación" del art. 1.902, al entender que en definitiva las personas ahí enumeradas responden por la negligencia que en ellas se presupone³; mientras que hay otros, por último, que prefieren hablar, más que de prolongación, de "complemento" del 1.902 CC⁴. En todo caso, en este artículo se impone expresamente un "deber legal" de responder por declaración expresa del legislador, en virtud del cual se articula en otra persona la obligación de resarcir unos daños por él no causados. Esto nos lleva a encontramos ante un responsable material del daño y un responsable patrimonial directo; y es por ello, también, que las prescripciones del art. 1.903 son taxativas o de *numerus clausus*⁵.

²ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil II*, 2º, Barcelona, 1989, p. 550.

³SANTOS BRIZ, J.: *Comentario a los artículos 1903 y 1904 del Código civil*, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo, Tomo XXIV, Madrid, 1984, p. 562.

⁴NAVARRO BELMONTE, A.: *La responsabilidad de los educadores*, en ADC, 1992-II, p. 789.

⁵PUIG PEÑA, F.: *Culpa civil*, en NEJ, Tomo VI, bajo la dirección de Carlos E. Mascareñas, Barcelona, 1954, p. 112. También el mismo autor en: *Compendio de Derecho Civil*, Tomo IV, Pamplona, 1972, p. 565. Es también de esta opinión PUIG BRUTAU (*Compendio de Derecho Civil II*, 1º, Barcelona, 1987, p. 629).

Discrepa en este punto Santos Briz al entender que "la enumeración no puede considerarse exhaustiva, sino simplemente enunciativa o *ad exemplum*"; por tanto

Se pone de manifiesto de este modo, un rasgo peculiar de la responsabilidad civil que la diferencia de la responsabilidad criminal ya que, así como la responsabilidad criminal o penal por daños es siempre por hecho propio, la responsabilidad civil de indemnizar el daño causado puede recaer sobre persona diferente de quien lo causó.

De este modo el artículo 1.903 desglosado en seis párrafos, trataba en cinco de ellos de otros tantos supuestos en los que la especial relación que media entre determinados sujetos, ya sea por motivos subjetivos u objetivos, va a conducir a su vinculación a la hora de responder: los padres responden por los daños causados por sus hijos (art. 1.903, 2º); los tutores por los de sus pupilos -menores o incapacitados bajo su tutela- (art. 1.903, 3º); los dueños de una empresa por los perjuicios causados por sus dependientes y empleados (art. 1.903, 4º); la Administración por los de sus funcionarios (art. 1.903, 5º) y, finalmente, los maestros o directores de artes y oficios por los de sus alumnos o aprendices (art. 1.903, 6º)⁶.

2.1.2 Fundamento de la responsabilidad por hecho ajeno

La pregunta sobre el fundamento planteada en sede de responsabilidad extracontractual es de gran trascendencia, ya que, al no existir en ella una relación jurídica previa, era necesario establecer las razones en cuya virtud se iba a hacer recaer sobre una persona la obligación de reparar el daño injusto sufrido por otra. Se puede decir que dos han sido los modelos más significativos que han dado respuesta a esa pregunta en el área

podrá ampliarse por analogía". SANTOS BRIZ: *Comentario...*, p. 562. Es partidario también de este enfoque DIEZ PICAZO al entender comprendido en esa enumeración todo supuesto en el que se dé un nexo de jerarquía (*Sistema de Derecho Civil II*, Madrid, 1995, p. 627).

⁶Estos cinco supuestos quedarán reducidos a cuatro con la Reforma de 1991, ya que la responsabilidad de la Administración por los daños causados por sus funcionarios (recogida en el párrafo 5º del artículo 1.903) queda excluida de este artículo, lo cual supuso la salida definitiva de esta materia del Código civil y su asunción, también total y definitiva, por las leyes administrativas. De hecho, sobre esta materia ya se había venido incidiendo a través de otras disposiciones administrativas dada la insuficiencia y carencias de la regulación contenida en ese antiguo párrafo quinto. Se pueden citar en este sentido las siguientes leyes: Ley de Expropiación forzosa de 1954 (art. 121) y la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado de 1957 (arts. 40 a 43), que serán estudiadas en el apartado cuarto de este capítulo.

general de la responsabilidad extracontractual. El primer modelo⁷, seguido por el Código civil francés y los demás Códigos de su misma inspiración, entre ellos el nuestro, responde a la denominada "doctrina de la relatividad aquiliana" inspirada en un cierto paralelismo con la relatividad del contrato: "así como éste produce sus efectos sólo entre los contratantes y sus herederos, habría de buscarse también para la responsabilidad extracontractual unas referencias de concreción dentro de la vastedad del campo, unos cauces delimitativos de la legitimación para reclamar, la cual venga restringida a los destinatarios de una protección legal reseñable"⁸. Así se establece la responsabilidad sobre la pauta de unos deberes concretos y, en cierta medida, preexistentes, como son el cuidado especial que se espera y que se ha de desplegar respecto de determinadas personas, materias y actividades. De este modo, para que exista responsabilidad bastará con que el demandante se encuentre entre los destinatarios a quienes una disposición legal determinada tiende a proteger, de forma que la violación de ésta es la base de la reclamación; o que el demandado estuviera constreñido, para ese supuesto que ha resultado lesivo, a una diligencia o prudencia que no fue observada. En este sistema, pues, es la diligencia la que actúa de criterio o fundamento⁹.

⁷Ambos modelos aparecen recogidos por LÓPEZ JACOISTE, J.J.: *Transformaciones y paradojas de la responsabilidad extracontractual*. Discurso leído el día 10 de enero de 1994, en su recepción pública en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Contestación a cargo de D. Manuel Albaladejo García, Madrid, 1994, pp. 93 a 95.

⁸LÓPEZ JACOISTE: *Transformaciones y paradojas...*, p. 94.

⁹Ya en el comentario de García Goyena al art. 1.900 de su Proyecto - correspondiente a nuestro 1.902-, se observa el calado del principio culpabilístico en esta materia. "El artículo encierra una máxima de jurisprudencia universal, fundada en un principio eterno de justicia, *sua cuique culpa nocet*; la culpa no debe perjudicar sino a su autor, y él está obligado a reparar el daño cansado a un tercero con ella, aunque no haya sido elevado por la ley a la categoría de los delitos o faltas, ni de consiguiente se halle castigada en el Código penal". GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Tomo IV, Madrid, 1852, p. 253.

En esa misma línea se ha seguido pronuniciando la doctrina a lo largo del tiempo, así García Cantero estima que ahí tiene su reflejo: "El básico principio culpabilístico formulado con carácter exclusivo (sólo, se responde por culpa) y excluyente (no hay responsabilidad sin culpa)". GARCÍA CANTERO, G.: *Exégesis comparativa del artículo 1.902 del Código civil*, en Centenario del Código Civil (1889-1989), Tomo I, Madrid, 1990, p. 878.

El segundo modelo, tiene su reflejo en el Código civil alemán y en determinados presupuestos inherentes a ciertas figuras del Law of Torts anglosajón. Se trata de un sistema abierto, consistente en proteger virtualmente a todo aquel a quien se le haya infligido un daño injusto. Aquí la responsabilidad se determina y se impone "en virtud de una imputación potencialmente ubicua del daño injusto. Cualquiera que sea el perjudicado, o el agente del daño, al margen de conexiones reseñables entre ellos, puede promover o advenir implicado en la acción reparatoria. La imputación encuentra su cauce básico e inicial en la relación de causalidad"¹⁰. El eje sobre el que se vertebra este sistema es la relación de causalidad existente entre daño y agente, y la idea de que todo daño injusto debe ser resarcido por cualquiera que lo haya infligido.

Hasta aquí, por tanto, los dos grandes modelos que han servido de fundamento en los distintos ordenamientos, a la responsabilidad civil con carácter general. Nuestro ordenamiento, ya lo hemos dicho, optó por el primero de ellos a la hora de redactar el art. 1.902 CC. Así pues, dentro del primer modelo, que es en el que se mueve nuestro sistema, y para el supuesto de responsabilidad extracontractual por hechos ajenos (art. 1.903 CC), la respuesta sobre el fundamento originario se centró y concretó en un doble motivo¹¹.

Por un lado, en armonía con la línea subjetivista señalada en el artículo 1.902 CC, se entendía que todos ellos (padres, tutores, empresarios,...) respondían por culpa propia, al señalarse que si se había producido el daño era debido a que éstos no habían tenido la diligencia suficiente en el cuidado, vigilancia y atención de los menores, pupilos o dependientes que estaban a su cargo, para apartarlos de la ocasión de dañar a otros (culpa *in vigilando*); o que no tuvieron diligencia bastante para escoger o elegir a sus empleados, impidiendo que un incompetente pudiera causar un daño (culpa *in eligendo*). Es decir, la ley presume que existe un acto dañoso por parte de la persona responsable y ese acto precisamente consiste en la falta de vigilancia sobre el causante del daño o en una elección desafortunada.

¹⁰LÓPEZ JACOISTE: *Transformaciones y paradojas...*, p. 95.

¹¹Doble motivo que aparece recogido, entre otros, por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *La Responsabilidad Civil*, Bilbao, 1988, p. 116.

Numerosas sentencias han corroborado este argumento; así, a modo de ejemplo, la STS 15 de febrero de 1975 /RAJ 5661 señala: "La responsabilidad derivada del artículo 1.903 del Código, en sus diversos apartados, en cuanto a aquellos que deben responder por otras personas que de algún modo les están sometidos, no es subsidiaria, sino directa, ya que se establece por razón del incumplimiento de los deberes que imponen las relaciones de convivencia social, de vigilancia a las personas y a las cosas que están bajo la dependencia de otra". También en este sentido ya se pronunciaba la STS 14 febrero 1964 /RAJ 7491, al decir que la responsabilidad por hecho ajeno surge "cuando entre el autor material del hecho y el que queda responsable hay un vínculo tal que la ley puede presumir cumplidamente que, si hubo daño, debe atribuirse, más que al autor material, al descuido o defecto de vigilancia de la otra persona, por lo que el fundamento de esta responsabilidad es una presunción de culpa *in eligendo* o *in vigilando*". De modo que, insiste una vez más la STS 16 abril 1963 /RAJ 19701, lo que se sanciona es "el incumplimiento de deberes que imponen las relaciones de convivencia social, de vigilar a las personas y a las cosas que están bajo la dependencia de determinadas personas y de emplear la debida cautela en la elección de servidores y en la vigilancia de sus actos". Numerosas sentencias más se pronuncian en idénticos o similares términos, así: SSTs 5 julio 1979 /RAJ 29311, 17 junio 1980 /RAJ 2409/, 26 octubre 1981 /RAJ 39561, 30 diciembre 1981 /RAJ 5357/, 4 enero 1982 /RAJ 1781, 10 marzo 1983 /RAJ 14691, 22 abril 1983 /RAJ 21181, 4 mayo 1983 /RAJ 26221, 9 julio 1984 /RAJ 3801/ o 4 diciembre 1984 /RAJ 6029/. Está claro pues que los padres, tutores, empresarios, maestros... no responden por culpa ajena sino por culpa propia, se trata de una responsabilidad por acto ajeno pero por culpa propia. De ahí el que esta sea una responsabilidad directa y no subsidiaria, cuestión ésta en la que se muestra unánime la doctrina¹².

Además de presumirse esa culpa en la persona que va a responder, era de todo punto preciso que el acto ajeno por el que se iba a responder fuera un acto culpable, de modo que no se podría hablar de culpa *in vigilando* o *in eligendo* si no fuese culpable el acto de aquel por quien se va a

¹²En este sentido vide: DE ÁNGEL: *La Responsabilidad Civil...*, pp. 121 y 122; CABALLERO GEA, J.A.: *Responsabilidad por hecho de otro en materia de responsabilidad civil*, en RGD, 1980, p. 18; DÍAZ ALABART, S.: *La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a la patria potestad o tutela*, en ADC, 1987, p. 860.

responder. Así Lacruz Berdejo señala con toda claridad que "lo que sí se exige para que la responsabilidad recaiga sobre el patrono o maestro es, desde luego, que tal responsabilidad exista en el dicente o dependiente: que la acción de éste sea, no sólo dañosa, sino cualificada por la negligencia o intencionalidad"¹³; o Santos Briz, quien apunta que "es requisito ineludible de esta responsabilidad (...) que no haya duda de la responsabilidad del causante material del daño, o mejor, que ésta esté ya declarada, puesto que de lo contrario no podría condenarse al tercero no autor material del hecho originador de los daños"¹⁴. No obstante, hay que decir que, a pesar de ser ésta la línea dominante, había quienes apuntaban que no es necesaria la apreciación de culpa por parte de aquel por quien se va a responder. Así García Vicente, refiriéndose al caso de los padres y partiendo de los mismos presupuestos, llega a la conclusión contraria al decir que "el padre no responde por culpa ajena sino por culpa propia en la vigilancia y educación. No se trata de una responsabilidad por acto ajeno sino por acto propio. De aquí deriva una conclusión importantísima: no es imprescindible la culpa del menor para que se dé la responsabilidad del padre, basta con que se produzca un daño o lesión, en virtud de lo que se llama un acto objetivamente ilícito, para que el padre deba responder, si hubo culpa suya por permitir una determinada conducta del niño"¹⁵.

Por otro lado, junto al argumento de la culpa *in vigilando* o *in eligendo* propia de aquel que va a tener que responder, se invocaba como otro fundamento que daba razón a la existencia de este tipo de responsabilidad, una consideración de carácter social. En concreto, se señalaba que generalmente este tipo de personas (menores, incapaces, dependientes...), son insolventes y sólo articulando este tipo de responsabilidad se podía garantizar a la víctima la indemnización efectiva de su daño¹⁶. De hecho, idéntico razonamiento vamos a encontrar para justificar el establecimiento de la responsabilidad subsidiaria de los amos y maestros en el Código penal.

¹³LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil II*, 1º, Barcelona, 1985, p. 573.

¹⁴SANTOS BRIZ: *Comentario...*, p. 568.

¹⁵GARCÍA VICENTE, F.: *La responsabilidad civil de los padres por los actos del hijo menor: causas de exoneración*, en ADC, 1984, p. 1048.

¹⁶MANRESA, J.M.: *Comentarios al Código Civil Español*, Tomo XII (arts. 1.790 a 1.976), Madrid, 1931, p. 557.

Es de reseñar que ambos fundamentos se basan en la idea de fragilidad o vulnerabilidad. Pero mientras el primero de ellos tiene en cuenta la fragilidad del menor o dependiente que se tiene bajo cuidado -lo cual lleva a tener que responder por él-, el segundo se fija en la fragilidad de la víctima, de modo que "el otro es promovido al rango de objeto de preocupación, en la medida que su fragilidad y vulnerabilidad es la fuente misma de obligación. (...) se llega a ser responsable del daño porque, en principio, se es responsable del prójimo"¹⁷.

El primer fundamento, el basado en la culpa era el de mayor peso originariamente, dados los antecedentes históricos¹⁸ que se plasmaron en el aserto "ninguna responsabilidad sin culpa", que tiene su primer reflejo en un Código civil en el art. 1.384 del Código de Napoleón¹⁹. No obstante ha sido el segundo fundamento expuesto el que, con el tiempo, ha ido ganando terreno hasta el punto de ser uno de los pilares sobre los que se fundamenta la responsabilidad objetiva. Lo cual no deja de ser un tanto paradójico ya que, como muy bien señala Ricoeur, "el desplazamiento del objeto de la responsabilidad sobre un otro vulnerable y frágil tiende incontestablemente a reforzar el polo imputación en el par imputación singular-riesgo compartido: en la medida en que devenimos responsables por la obligación moral venida del otro, la flecha de una tal obligación apunta a un sujeto capaz de designarse como autor de sus actos. Así se plantea un límite a la socialización de los riesgos y a la mutualización anónima de las indemnizaciones"²⁰. Es decir, que en principio el buscar la reparación de todo daño sufrido por el otro con la intención de protegerle de todo mal injustamente padecido, tendría que promover una mayor

¹⁷RICOEUR, P.: *Lo justo*, Madrid, 1999, p. 68. Pienso que no se encuentra muy lejos de esta argumentación el principio "*alterum non laedere*".

¹⁸Es preciso recordar la enorme trascendencia del principio clásico romano de la responsabilidad por culpa, recogido por Justiniano (D. 9, 2: Inst. 4, 9) y que ha perdurado en los distintos textos jurídicos hasta mediados del S. XIX, momento en el que tiene lugar la revolución industrial, con todas las consecuencias que ello va a acarrear.

¹⁹De los trabajos preparatorios del Código de Napoleón se "trasluce de modo que no deja lugar a dudas la intención de los redactores al sancionar la falta de vigilancia de los hombres <chargés du dépôt sacré de l'autorité>". LEON GONZÁLEZ, J.M.: *Responsabilidad civil por los hechos dañosos del sometido a patria potestad*, Estudios en Honor de Castán, Tomo VI, Pamplona, 1969, p. 274.

²⁰RICOEUR: *Lo justo...*, p. 73.

preocupación por saber quién le ha causado ese daño y por fijar criterios claros de imputación; mientras que lo que se ha hecho es, basándose en ese argumento, tender hacia el otro polo, el del riesgo compartido, como se irá viendo en páginas venideras.

2.1.3 Hacia una objetivación de la responsabilidad por hecho ajeno

A) Su reflejo en la terminología

Siendo la base originaria de la responsabilidad civil -tanto por hecho ajeno como por hecho propio- de carácter eminentemente subjetivo, a partir de los años 70 se observa, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, un cambio en esta concepción. Se trata de un movimiento que se produce de manera generalizada en los países industrializados y que va a afectar a la esencia misma de lo que es la responsabilidad civil. Giro que incluso se va a reflejar en la denominación misma de este área del Derecho.

Tradicionalmente se ha entendido que ser responsable significaba, con carácter general, soportar o sufrir las consecuencias de un acto y, aplicado a la responsabilidad extracontractual o civil, suponía poner a cargo de una persona o grupo de personas la obligación jurídica de hacer frente a las consecuencias de una conducta dañosa propia o ajena. Luego hablar de responsabilidad suponía, y todavía sigue suponiendo en gran medida, poner el acento en la persona que causa el daño más que en la víctima y en la conducta de aquel más que en el resultado; conducta que el Código civil dice que ha de ser "culposa".

Sin embargo en la actualidad para hacer referencia a esta materia, viene imponiéndose la expresión empleada en Gran Bretaña: "Derecho de daños (law on torts)"²¹. No es cuestión baladí qué terminología se adopte, ya que en este segundo caso, el hablar de Derecho de daños implica pasar a primer plano el desenlace, el daño sufrido por una persona como consecuencia de la acción de otra, es decir, la víctima a la que hay que

²¹Entre nuestra doctrina no es extraño encontrar autores que titulan así sus manuales o monografías, ya sea para referirse exclusivamente a la responsabilidad extracontractual: ROCA, E.: *Derecho de Daños*, Valencia, 1996 o DÍEZ PICAZO, L.: *Derecho de Daños*, Madrid, 2000; ó acogiendo bajo este título referencias a los distintos tipos de responsabilidad: PASCUAL ESTEVILL, L.: *Derecho de Daños (Principios generales, responsabilidad contractual, extracontractual y precontractual)*, Barcelona, 1995. Basten estas tres referencias a título de ejemplo.

resarcir frente al causante del daño²². Es el resultado, frente al origen, el que se convierte en el punto de referencia, de modo que ya no se requiere necesariamente la culpa para que surja el deber de reparar²³. Es de este modo como se da entrada a la responsabilidad por riesgo u objetiva. Por otro lado, además, así como con el sistema anterior había daños que se quedaban sin reparar al no concurrir culpa, ahora se pretende que el daño sea reparado por encima de todo. La responsabilidad jurídica se convierte así en la obligación de soportar las consecuencias de un hecho dañoso.

Pero es que, incluso hay algunas orientaciones actuales que ya ni siquiera hablan de daños sino de "accidentes" con la intención de que pase a primer plano, a ser el centro cuasi-exclusivo de interés, la cuestión económica y colectiva, dejando al margen la individualidad y el carácter jurídico de esta materia²⁴. Con esta denominación nos encontraríamos dando el mismo trato a sucesos verdaderamente accidentales y a otros que se han producido como consecuencia de actuaciones auténticamente culposas, es decir, situaciones en que al menos uno de los participantes en el suceso tendría que haber llevado una conducta tendente a evitarlo.

Esta tendencia a lo que conduce es a dar un trato igual a casos con presupuestos distintos. No es lo mismo que un resultado dañoso se produzca por azar o mala suerte a que sea por culpa de una persona. No obstante, esta evolución es fiel reflejo de que lo que preocupa en la actualidad -y no sólo en este área-, es no tanto el por qué pasó, sino el carácter económico de las consecuencias. De ahí que en las sociedades

²²También entre la doctrina extranjera hay autores que parten de la constatación de que la crisis del derecho de responsabilidad tiene como punto de partida un desplazamiento del acento desde el autor del daño a la víctima del mismo. En este sentido se pronuncian: EWALD, F.: *L'Etat providence*, París, 1986; DELMAS-MARTY, M.: *Pour un droit commun*, París, 1994 y ENGEL, L.: *Vers une nouvelle approche de la responsabilité. Le droit français face à la dérive américaine*, Esprit, juin, 1993.

²³"La responsabilidad no surge por el hecho de la culpa o falta cometida, sino por el sólo daño producido que, en su mera consideración objetiva, es suficiente para dotar a la víctima de un correlativo derecho a obtener una indemnización". CARBAJO GONZÁLEZ, J.: *La responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos*, en AC, 1992-4, p. 735.

²⁴Esta evolución reflejada en la terminología ha sido tomada de la obra de DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, Madrid, 1995, pp. 15 a 17.

con mayor desarrollo económico la protección social se incrementa y los seguros sean el medio al que se acuda para resolver las cuestiones de daños, aplicándose con independencia de si concurre o no en el causante del daño culpa y del grado de la misma.

B) Su origen

Toda cuestión terminológica responde siempre a un cambio de fondo. En este caso, antes de remitirnos al hecho desencadenante de la objetivación que fue la revolución industrial, es preciso detenerse un instante y remontarse a las fuentes de donde emana el propio concepto "responsabilidad". En líneas generales, se puede decir que el concepto jurídico clásico de responsabilidad parte del concepto "imputación" de la filosofía moral²⁵, lo cual sin duda ha jugado un considerable papel en la aplicación, interpretación y evolución de la propia responsabilidad civil.

Dos son las definiciones de imputación que ofrece Ricoeur para poner de relieve esa influencia. Según la primera de ellas, imputar es "atribuir a alguien una acción reprochable, una falta, y por ende, una acción confrontada y previa a una obligación o a una prohibición que esta acción infringe"²⁶. Con esta definición, el autor llama la atención sobre la sucesión causal entre obligación-infracción-reprochación-juicio de imputación y obligación de reparar. Mientras que con la segunda definición "imputar una acción a alguien es atribuirle tal acción como su verdadero autor, ponerla -por así decirlo- en su cuenta y convertirlo en responsable de ello"²⁷, se nos muestra la misma cadena pero en sentido inverso que va de la retribución a la atribución de la acción a su autor.

No hay atribución que no conduzca necesariamente a la retribución y no hay retribución sin previa atribución, jugando un papel esencial para esa atribución la reprobación de la conducta y su imputación al agente del que emana y que es su verdadero autor. En este sentido, nos recuerda Ricoeur, la preocupación de Kant por resaltar que en el concepto de

imputación se conjugan esas dos ideas: "la atribución de una acción a un agente y la calificación moral y generalmente negativa de esta acción"²⁸.

Con posterioridad, con Hegel, el acento se pone en el acoplamiento entre dos obligaciones "la de obrar conforme a la ley y la de reparar el daño o pagar la pena"²⁹, de modo que se "eclipsa" la referencia a la atribución de la acción a alguien como su verdadero autor; esto desemboca en que "la idea de retribución (de la falta) ha desplazado a la de atribución (de la acción a su agente)"³⁰, que lleva a hablar de una "desmoralización de la raíz de la imputación"³¹ y a que se produzca un desplazamiento conceptual de imputación a responsabilidad, de modo que el concepto responsabilidad se empieza a usar como sinónimo de imputación. hasta finalmente "sustituirlo en el vocabulario contemporáneo"³².

De este modo, a pesar de que la aparición y generalización del concepto responsabilidad se produce como fruto de ese desplazamiento, no se puede negar que es un concepto deudor del de imputación y que la idea de la atribución al agente ha jugado durante mucho tiempo un papel fundamental en el ámbito de la responsabilidad, en general, y de la responsabilidad civil, en particular. No obstante, ese desplazamiento se ha ido asentando con el tiempo y agudizando hasta el punto de llevar a la radicalización de la idea de retribución prescindiendo de la atribución.

En el área de la concreta responsabilidad civil, el origen específico del cambio, el factor precipitante y radicalizador del mismo, como ya se ha apuntado más arriba, se encuentra en la revolución industrial³³. Scaevola

²⁸RICOEUR: *Lo justo...*, p. 54.

²⁹RICOEUR: *Lo justo...*, p. 57.

³⁰RICOEUR: *Lo justo...*, p. 57.

³¹RICOEUR: *Lo justo...*, p. 58.

³²RICOEUR: *Lo justo...*, p. 58.

³³López Jacoiste, en una postura bastante vanguardista, apunta como otro factor fundamental de transformación de la responsabilidad extracontractual, junto a otros factores por todos señalados (como son el impacto de la técnica moderna (pp. 31 a 38) y el ritmo del mercado (pp. 43 a 63)); la presencia de los derechos de la personalidad (pp. 39 a 43). Como indica el propio autor en su obra "los derechos de la personalidad (...) insertan en el ámbito de la responsabilidad extracontractual derroteros vertebradores nuevos, en otro tiempo acaso desconocidos. La virtud vertebradora les viene, sobre todo, de su propensión a transmutarse en derechos

²⁵Con relación a este punto, vide RICOEUR: *Lo justo...*; epígrafe III, "El concepto de responsabilidad" (pp. 49 a 74).

²⁶RICOEUR: *Lo justo...*, p. 50.

²⁷RICOEUR: *Lo justo...*, p. 51.

señala que la tendencia a la objetivación se inició a mediados del siglo XIX "época del florecimiento del maquinismo, la industria y los medios de transporte, que crean <nuevas circunstancias>"³⁴. Lo que constituía una "nueva circunstancia" era el hecho de que el avance de la economía industrial llevaba aparejada la proliferación del empleo y funcionamiento de máquinas, aparatos, ingenios e inventos que causaban daños a quienes las manipulaban o a terceros sin mediar, la mayor parte de las veces, culpa por parte del agente o del dueño de las mismas. Esto suponía una circunstancia nueva para el Derecho civil, ya que el sistema de responsabilidad por culpa regulado en el Código civil -a pesar de que ya se había producido la revolución industrial para entonces- responde a la mentalidad general de la época. Una mentalidad profundamente marcada por las relaciones económico-sociales de carácter, todavía, eminentemente agrícola, ganadero y artesanal³⁵; y, por tanto, un tipo de relaciones en las que los daños que podían ser causados por la actividad humana eran limitados y se producían por el empleo de medios e instrumentos dominables con facilidad por el hombre y contra cuya acción podía la posible víctima guarecer su persona y bienes.

Al aumentar enormemente, con la revolución industrial, las posibilidades de causar perjuicios, posibilidades además cuyo control escapaba del dominio del hombre, el dilema ante el que se encontraron los juristas era o bien prohibir ese tipo de actividad por su peligrosidad o bien decantarse por resarcir el coste de toda lesión que se produjera de esta manera. Dado que la primera opción era inviable, se optó por la segunda, asumiéndose las consecuencias de una actividad arriesgada, pero socialmente útil³⁶. Jurídicamente ésto supuso el nacimiento de "una corriente doctrinal que pretende fundamentar la responsabilidad del deudor en el riesgo profesional, en la equidad, en el principio <quibus est commudum ejus est periculum>, que gráficamente podríamos traducir

fundamentales. (...) En su virtud, la responsabilidad extracontractual ha de incorporar al desarrollo de sus razonamientos ponderaciones relativas a la primacía de uno u otro derecho fundamental". LÓPEZ JACOISTE: *Transformaciones y paradojas...*, pp. 39 y 40.

³⁴SCAEVOLA, Q.M: *Código civil. Comentado y Concordado*, Tomo XXXI, (arts. 1.902 a 1.929), Madrid, 1961, p. 255.

³⁵CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil español, común y foral*, Tomo 4, Madrid, 1993, p. 958.

³⁶ROCA: *Derecho de Daños...*, p. 20.

como <el que está a las duras está a las maduras>"³⁷. Lo cual supone que ante una actividad desarrollada por una persona o empresa que representa una fuente de provecho para ella y un riesgo adicional para las personas o bienes que se encuentran a su alrededor, es posible imponer el resarcimiento de los perjuicios a cargo de quien materialmente dió lugar a ellos, a modo de contrapartida por la utilidad que tal actividad le proporciona. Y eso es así aunque el daño se haya producido sin poder evitarlo y habiendo puesto las precauciones técnicas debidas. (Este argumento se utilizó por primera vez en nuestra jurisprudencia en la STS de 14 de octubre de 1961 /RAJ 3299/38).

Así es como apareció el llamado sistema de responsabilidad objetiva o por riesgo³⁹ y en él, la responsabilidad se mide por el resultado dañoso. En estos casos no es que se excluya el análisis de la diligencia con que actuó el autor del perjuicio, sino que de lo que se trata es de que éste ya no sea el único criterio de atribución de la responsabilidad, de modo que se

³⁷SCAEVOLA: *Código civil...*, p. 255.

³⁸El Tribunal Supremo en un principio aplicó este argumento "como justificación genérica y no necesaria de la tendencia objetivista, sin ninguna virtualidad inmediata. Pero a partir de la sentencia de 14 de enero de 1974 (rf. 166), se produce una revalorización del principio, que pasa a servir, no sólo como argumento de la objetivación, sino para discriminar entre los varios sujetos próximos al daño, quién es el que debe responder". CAVANILLAS MÚGICA, S.: *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Pamplona, 1987, p. 29. Resultan de gran interés las pp. 37 a 123 de esta misma obra, correspondientes al Capítulo segundo, donde el autor trata de "los instrumentos jurisprudenciales de la objetivación".

³⁹De Ángel Yáguez señala los grandes hitos de esta evolución diciendo: 1°. Se presume que el autor del daño ha incurrido en culpa y a él corresponde desvirtuar esta presunción mediante la prueba de haber obrado con la diligencia debida. 2°. Cuando no se puede probar con exactitud la causa del daño, es el agente quien debe probar su propia diligencia (<expansión de la apreciación de la prueba>). 3°. No basta con el cumplimiento de reglamentos y demás disposiciones legales que obligan a la adopción de garantías para prevenir y evitar los daños, pues si estas garantías no han ofrecido resultado positivo se revela su insuficiencia y que faltaba algo por prevenir, no hallándose completa la diligencia. 4°. También una actuación lícita puede dar lugar a daños indemnizables, cuando el agente no se asegura diligentemente del alcance y consecuencia de sus actos. 5°. Aplicación rigurosa del artículo 1.104 del Código civil al dominio de la responsabilidad extracontractual, en el sentido de exigir al agente, no una diligencia simple, sino la que corresponda a las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *Tratado de Responsabilidad civil*, Madrid, 1993, pp. 129 a 137.

es responsable de las consecuencias económicas del evento dañoso por razones de equidad, como una forma de proteger a la víctima⁴⁰.

Nos encontramos de este modo con una situación nueva que tiene consecuencias a nivel global en el área de la responsabilidad y que de forma sencilla resume Ricoeur: "Toda la historia contemporánea de lo que se llama el *derecho de la responsabilidad*, en el sentido técnico del término, tiende a hacer sitio a la idea de *responsabilidad sin falta*, bajo la presión de conceptos tales como los de solidaridad, seguridad y riesgo, que tienden a ocupar el lugar de la idea de falta"⁴¹.

C) Su incidencia en el ámbito de la responsabilidad por hecho ajeno

A todo este movimiento no es ajena la materia que venimos tratando, ya que este matiz objetivo se ha ido introduciendo poco a poco en los distintos campos del Derecho y también en el área de la responsabilidad por hecho ajeno. De hecho, el mismo Scaevola señala "dentro del campo puramente civil hay que distinguir las obligaciones nacidas de culpa o negligencia (...) y las nacidas de eventos de puro riesgo con fundamentos de equidad sin necesidad de culpa alguna en el obligado, tales obligaciones surgen esplendorosas en el ámbito del derecho del trabajo, que funda en la doctrina del riesgo profesional la responsabilidad del empresario respecto a los accidentes de trabajo de sus obreros, mas también cabe en algún supuesto encontrar ejemplos dentro del articulado del Código civil y así (...) Borrell Macía funda en el principio de responsabilidad objetiva algunos de los supuestos recogidos en el artículo 1.903"⁴².

⁴⁰Con la responsabilidad objetiva, en la que responde el que crea el riesgo causante del daño, se produce una mayor protección del dañado, en la medida que la responsabilidad del causante del daño viene afirmada en una serie de casos en que con arreglo al principio de la culpa no podría serlo. Viene a ser expresión de un principio solidario, en el sentido de asegurar la más amplia protección posible del particular frente a las múltiples posibilidades de daño derivadas de una sociedad industrial desarrollada". JORDANO FRAGA, F.: *La responsabilidad contractual*, Madrid, 1987, p. 303.

⁴¹RICOEUR: *Lo justo...*, p. 63. Para más información sobre este tema, resulta muy ilustrativo el balance que hace Mireille Delmas-Marty al principio de su obra, sobre la aparición e influencia en este área de los conceptos de riesgo, peligrosidad y solidaridad. DELMAS-MARTY, M.: *Pour un droit commun*, París, 1994.

⁴²SCAEVOLA: *Código civil* ..., p. 250.

De modo que, si bien es cierto que el desarrollo y apogeo de todas estas ideas se ha producido con posterioridad a la promulgación del Código civil, se reconoce que el Código no es, ni puede ser, ajeno a las mismas, siendo una realidad constatable el hecho de que se ha ido viendo influido, con el paso del tiempo, por estas nuevas corrientes. Así lo viene a reflejar Santos Briz al afirmar que "es importante observar que la responsabilidad por hecho ajeno, anclada en el sistema subjetivista que sigue el Código civil, viene revestida por la doctrina y la jurisprudencia modernas de cierto matiz objetivista"⁴³.

Va a ser de este modo como la culpa, fundamento originario de este tipo de responsabilidad, viene a resultar atacada haciendo uso de la propia redacción del art. 1.903 CC, en concreto de su apartado final, donde se exime de toda responsabilidad a las personas mencionadas en los párrafos anteriores cuando "prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño".

La evolución en la interpretación de este párrafo es fiel reflejo del movimiento señalado. Así, en un principio, la lectura que se hacía propugnaba que, de darse este supuesto, es decir, en caso de que el padre, tutor, maestro, Administración o patrono probasen que habían sido diligentes y vigilado adecuadamente, no incurrían en responsabilidad, de modo que ésta recaía sobre el patrimonio del vigilado en caso de que éste tuviere suficiente discernimiento y el acto dañoso le fuera imputable a tenor del art. 1.902 CC; mientras que si carecía de discernimiento, no respondía él tampoco del daño, ya que se consideraba que en nuestro ordenamiento, a diferencia de otros, "no hay base para mantener que, por equidad, pueda obtenerse resarcimiento (total o parcial) a expensas del patrimonio del incapaz, del daño que éste ocasionó a otra persona. Tal cosa constituiría un supuesto de responsabilidad sin culpa que, siendo excepcional en el Derecho civil español, no puede admitirse sino cuando la ley lo establezca"⁴⁴. De modo que en este segundo caso, el daño quedaba sin resarcir.

Más tarde, apoyándose en este mismo último apartado, algunos autores hablaron de que se estaba en presencia de "una presunción de

⁴³SANTOS BRIZ: *Comentario...*, p. 564.

⁴⁴ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, Tomo II, 24 Barcelona, 1975, pp. 437 y 438.

culpabilidad, que invierte la carga probatoria", cuestión de enorme trascendencia práctica porque "de hecho el nudo de la cuestión consiste en demostrar si el presunto responsable obró o no con la debida diligencia, es decir si tuvo culpa. La dificultad de la prueba puede hacer fracasar muchas veces la demanda, así como inversamente puede resultar muy difícil para el responsable dar la prueba de su no culpabilidad. De ahí que esta presunción de culpabilidad, aún partiendo de principios opuestos, venga a conducir a resultados prácticos casi equivalentes o al menos próximos a los de la responsabilidad objetiva"⁴⁵. Es decir, que aplicando las reglas de la responsabilidad extracontractual, correspondía a quien había sufrido el daño demostrar no sólo la existencia del daño y su autoría, sino también la culpa de quien se lo causó, cosa que en ocasiones, las más, se tomaba en cuestión harto difícil. No obstante, la existencia de ese último párrafo en el art. 1.903 *in fine*, llevó a hablar de una inversión de la carga de la prueba, es decir, a presumir la culpa de la persona a la que incumbe la vigilancia o elección, de modo que sea a él a quien corresponda demostrar que obró con diligencia y que adoptó todas las medidas necesarias para evitar la causación del daño. En el caso de que no consiga demostrarlo, tiene la obligación de resarcir.

A pesar de que en un principio se apostó por la flexibilidad a la hora de entender y aplicar esa presunción de culpa⁴⁶, porque se entendía que su aplicación estricta podía dar lugar a un cambio en el fundamento mismo de la institución⁴⁷, la jurisprudencia se mostró muy restrictiva a la hora de admitir esa prueba en contra, hasta el punto que la doctrina dice que "no

⁴⁵ESPÍN, D.: *Manual de Derecho Civil Español*, Vol. III (Obligaciones y Contratos), Madrid, 1959, p. 484.

⁴⁶Así Carhonnier, refiriéndose al concreto supuesto de la responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos, señala que es necesario entender la presunción en un sentido más humano, de acuerdo a las costumbres sociales vigentes y de una manera que no desanime a los padres y que no impida que dejen cierto grado de independencia a los hijos. CARBONNIER, J.: *Droit civil*, Tome II, París, 1955 (1ª ed.), p. 630.

⁴⁷García Vicente apuesta por una aplicación flexible de esa presunción porque "si no, resulta que lo que teóricamente es responsabilidad por culpa, en la práctica se convierte en responsabilidad objetiva, solución ésta que es completamente contraria a lo dispuesto por nuestro ordenamiento, que admite la posibilidad de exoneración", añadiendo que "si en razón de una determinada política legislativa se quiere optar por la responsabilidad objetiva hay que tener el valor de declararlo". GARCÍA VICENTE, F.: *La responsabilidad civil de los padres...*, p. 1035.

conoce caso en el cual haya podido hacer uso de esta cláusula"⁴⁸. El haberse exigido una prueba rigurosa o convincente, ha conducido -a decir de muchos- a la objetivación de la responsabilidad⁴⁹. Y es que, como apostilla López Jacoiste, "la diligencia en su dimensión abstracta no tiene límites, por su propia índole abomina de dimensiones preestablecidas. Lo cual se hace patente al fracasar por lo común la prueba de que la diligencia era suficiente o cuando los Tribunales aprecian que el mero hecho de haber ocurrido el accidente demuestra que no se habían tomado todas las medidas requeridas por la diligencia exigible (...). Tampoco la diligencia exigible se habrá colmado nunca mientras sigan ocurriendo accidentes"⁵⁰.

Esto dió paso además a que, a partir de los años 70, la jurisprudencia hablara, apoyándose en este mismo párrafo; de "responsabilidad sin culpa" y de "objetivación de la responsabilidad" (SSTS 16 marzo 1971 /RAJ 13791, 15 febrero 1975 /RAJ 5661 y 17 junio 1980 /RAJ 2409/⁵¹). Las palabras de Espín parecen ir también en esta línea ya que, tras señalar el respeto al principio general de la culpa inherente a nuestro ordenamiento, advierte que el empleo de la inversión de la carga de la prueba, es una forma de introducir un cierto grado de objetivación de la responsabilidad. Todo ello tiene una consecuencia positiva, que constituye un argumento a favor de esta praxis, el que daños que de otro modo quedarían sin indemnización, se indemnicen, lo cual repercute en favor del perjudicado que se presume siempre inocente y a quien no se pueden poner condiciones bi para obtener la reparación.

⁴⁸CARBAJO GONZÁLEZ: *La responsabilidad de los padres...*, p. 735; en el mismo sentido, ROGEL VIDE, C.: *Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1978*, en ADC, 1979-I, p. 275; y DÍAZ ALABART, S.: *Responsabilidad civil por hechos realizados por menores de edad*, (Comentario a la STS, Sala primera, de 22 de enero de 1991), Poder Judicial nº 23, sept. 1991, p. 137.

⁴⁹DÍEZ PICAZO: *Sistema...*, II, p. 626.

⁵⁰LÓPEZ JACOISTE: *Transformaciones y paradojas...*, p. 83.

⁵¹En concreto esta última, la STS 17 junio 1980 /RAJ 24091, dice que con la inversión de la carga de la prueba "la demostración del empleo de las precauciones adecuadas para impedir el evento dañoso, según lo establecido en el último párrafo del artículo citado, ha sido entendida por la doctrina jurisprudencial en concepto de marcada severidad, exigiendo <una rigurosa prueba de la diligencia empleada> y atemperándose a las circunstancias de lugar y tiempo del caso concreto, lo que significa la inserción de un matiz objetivo en dicha responsabilidad, que prácticamente pasa a responder a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad".

Esta postura se va a ver favorecida e impulsada con el tiempo y con la generalización de la responsabilidad por riesgo u objetiva, ya que lo que va a primar es indemnizar a la víctima en todo caso, "incondicionalmente"⁵². Partiendo de esa presunción de culpa de la persona a quien incumbe la vigilancia o elección, se le acaba considerando responsable del daño por incumplimiento de los deberes que le imponen las relaciones sociales -culpa ésta que se considera "de naturaleza autónoma, distinta e independiente de la atribuida por el art. 1.902 al autor material" (STS 26 junio 1984 /RAJ 3265/-). De modo que la única prueba liberatoria a la que es posible acudir es "que el daño se ha producido por una causa extraña"⁵³.

Es así como llegamos a ver cómo entre la doctrina, ya no es extraño hablar, para referirse a estos supuestos, de protección o de prevalencia de la víctima y de necesidad de que la responsabilidad recaiga sobre un patrimonio que pueda hacer frente al supuesto⁵⁴. No obstante tampoco podemos obviar el hecho de que, a pesar de los pasos dados en este sentido por la jurisprudencia⁵⁵, entre la doctrina hay quienes ven, en el

⁵²LACRUZ BERDEJO: Elementos..., II, 1º, 1985, p. 565.

⁵³LACRUZ BERDEJO, L.: Elementos de Derecho Civil, Tomo II, 1º, Barcelona, 1995, p. 522.

⁵⁴Así resultan muy ilustrativas las palabras de Rubio García-Mina, cuando para referirse a los supuestos que conforman el art. 1.903 CC dice que "son todos ellos supuestos que la doctrina, e incluso el legislador, se afana por justificar, declarando, a través de un sistema de presunciones relativas o absolutas, culpable a un tercero, a sabiendas de que en la casi totalidad de las ocasiones, ni lo es ni tiene por qué serlo. Lo que el ordenamiento en definitiva hace es escoger, con arreglo a la escala de valores en cada tiempo y lugar prevaleciente, y entre los patrimonios de quienes intervienen en el proceso dañoso, aquel que debe soportar los perjuicios. Entre la situación del responsable civil y de la víctima se inclina por favorecer el interés de esta última, que estima moralmente menos implicada, menos próxima a las circunstancias causantes del daño. Si por un momento fuera lícito trasladar el término culpa desde su sentido técnico-jurídico a otro vulgar muy predilecto de nuestro vocabulario cotidiano, diría que lo que hace la ley es determinar cuál es el patrimonio del titular que le parece tiene más la culpa, con objeto de impedir que los perjuicios recaigan sobre el que la tiene menos". RUBIO GARCÍA-MINA, J.: La responsabilidad civil del empresario, Discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1971, p. 36.

⁵⁵Según O'Callaghan se pueden distinguir tres fases bien diferenciadas y cronológicamente sucesivas en la interpretación que el Tribunal Supremo ha ido

propio tenor literal de la normativa legal, un grave obstáculo a esta concepción objetivista⁵⁶.

2.1.4 Conclusión

Podemos decir, a modo de conclusión, que de la redacción del artículo 1.903 del Código civil, donde se encuentra insertada la responsabilidad de los maestros en el marco más amplio de la responsabilidad por hecho ajeno, se deduce en primer lugar, que hay ciertas personas, las ahí enumeradas, que responden de los daños producidos por otros con quienes están vinculados por lazos de dependencia familiar, profesional o

haciendo del artículo 1.902 CC y que, en este sentido de aproximación a la objetivación, se puede predicar igualmente del art. 1.903 CC.

En la primera fase, correspondiente a los primeros años de vigencia del Código civil, se exigía la plena prueba de la culpa del agente por parte de la víctima. La segunda fase aparece ligada al desarrollo industrial y al crecimiento de las situaciones creadoras de riesgos, que provocan la transformación de lo que eran acontecimientos de trascendencia puramente individual en auténticos problemas sociales, en este momento se procede a la inversión de la carga de la prueba: es el causante del daño el que tiene que probar que no hubo culpa por su parte en la producción del mismo; de modo que la idea de autoría remite directamente a la idea de culpabilidad (teoría seguida a partir de la STS de 10 de julio de 1943 /RAJ 856/). Y, por último, en la nueva forma de concebir la responsabilidad civil, que tiene lugar a partir de los años 80, el Tribunal Supremo prescinde de la idea de culpa para centrarse en un concepto, el de riesgo, que se convierte en principio informador de todo el sistema de atribución de responsabilidad derivada de acto ilícito. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Los presupuestos de la obligación nacida del acto ilícito: la objetivación de la llamada responsabilidad extracontractual*, en AC, 1987-1, pp. 4, 9 y ss.

⁵⁶En este sentido Pascual Estevill hablando de la responsabilidad por hecho ajeno de los padres, señala: "la propuesta es sugestiva y qué decir no tiene que a nosotros que predicamos la tesis de que no ha de quedar ningún perjuicio sin resarcimiento la idea nos satisface. Pero ante todo possumus quod iure possumus y no parece dogmáticamente razonable que por los cauces del artículo 1.903, en correlación con el párrafo 1º, de la regla 1º, del artículo 20 del Código represivo, ello sea viable. La transformación de una responsabilidad de nacimiento (la que se concreta en el artículo 1.902) trasvasada al precepto siguiente (el 1.903) no vemos cómo por la meritada operación propagatoria se pueda aniquilar el elemento culpabilista que conlleva, transformando una responsabilidad fundamentada en la discriminación individual del que ha de vigilar y educar en un caso de responsabilidad objetiva para éste y subjetiva del agente dañador (...)" PASCUAL ESTEVILL, L.: La responsabilidad *extracontractual*, aquiliana o *delictual*, Parte Especial, Tomo II, Vol 2º, Barcelona, 1990, p. 197.

educativos. En segundo lugar, que estas personas responsables lo son por cuanto han incurrido en culpa o negligencia en las funciones de supervisión, educación o dirección que les incumben en relación con los causantes materiales del daño. Y por último, que, salvo prueba en contra, se presume su culpa, presunción que tiene su fundamento en la protección a la víctima. Punto, este último, donde tiene su reflejo la tendencia actual de la corrección del criterio subjetivista del art. 1.902 CC y que acerca la responsabilidad basada en el principio de culpa a la responsabilidad por riesgo. Lo cual tiene la ventaja del resarcimiento a la víctima del daño sufrido, en todo caso, pero que presenta, por contra, los peligros de pérdida del fundamento de índole moral que servía de base a la responsabilidad por culpa y de quitar, en cierta medida, el estímulo a la diligencia y al control vigilante con que ha de obrar el individuo en sus relaciones.

Se puede decir, por último, que la responsabilidad recogida en todos los apartados de este art. 1.903 CC, es una responsabilidad directa y no subsidiaria, a diferencia de lo que ocurre en la regulación del Código penal, como veremos más adelante. Lo cual supone que el perjudicado no necesita reclamar al que le causó el daño sino que tiene en sus manos la "facultad"⁵⁷ de dirigirse contra el que responde por éste dada su relación de jerarquía familiar, laboral o docente. Se trata pues, de una responsabilidad directa por hecho ajeno que no se puede confundir con la responsabilidad directa por hechos propios que regula el art. 1.902 CC.

2.2 En concreto la responsabilidad por hecho ajeno imputable a los maestros

2.2.1 Fundamento de la responsabilidad

Una vez visto el marco que acoge la regulación de la responsabilidad por hecho ajeno con carácter general, es el momento de centrarse en el concreto supuesto de la responsabilidad de los maestros y directores de artes y oficios por los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices

⁵⁷Caballero Gea hace hincapié en que se trata de una facultad de la que se puede hacer uso o no. "En definitiva, es principio inconcluso que la responsabilidad impuesta por el artículo 1.903 del Código Civil no es subsidiaria, sino directa; ahora bien, esta facultad de ejercitar directamente la acción es precisamente eso, una facultad". CABALLERO GEA: *Responsabilidad por hecho de otro...*, p. 18.

(párrafo sexto del art. 1.903, en su redacción anterior a la reforma de 1991) que es el objeto de nuestro estudio.

Es de reseñar que, en su momento, hubo distintas posturas en tomo a cuál era el fundamento de la responsabilidad por hecho ajeno referida a los maestros tal y como estaba descrita en este artículo. Vamos a citar brevemente tres de esas posturas por ser las de mayor interés y por haber dado origen a otras tantas teorías.

En primer lugar, está la teoría de la representación, mantenida por Domat y otros autores franceses e italianos (Toullier, Borsari, Meucci, Chirioni...), que encuentra la explicación de esta responsabilidad en la representación o apoderamiento que la ley otorgaría a los maestros⁵⁸.

En segundo lugar, la teoría del riesgo que se basa en el principio *quibus est commodum ejus est periculum*, según el cual se entendía que el que se beneficia de la actuación de un dependiente, debe cargar con los riesgos de su actuación dañosa⁵⁹.

Y por último está la teoría subjetivista o de la culpa, que es la postura por la que se decantó nuestra doctrina en el origen y que mantenía la coherencia con el sistema perfilado y seguido por el art. 1.902 y con los demás apartados del 1.903 CC.

La responsabilidad de los maestros se basa, siguiendo esta última teoría, en su deber de vigilancia; de ahí su responsabilidad -por culpa- cuando la persona necesitada de vigilancia y sometida a ella, causa un daño. Para graduar el deber de vigilancia del maestro basta con acudir a la regla contenida en el art. 1.104 del propio Código civil, que en su párrafo primero hace referencia a la omisión de la diligencia que exija la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar, como factores a tener en cuenta para conocer la culpa y su grado.

Se decía, además, que para aplicar la responsabilidad de este precepto "ha de tenerse en cuenta que impartir una enseñanza no es una condición suficiente sino que, además, el maestro o director ha de tener una obligación de custodia que se traduce en el deber de vigilancia del alumno

⁵⁸DOMAT, J.: *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Livre 2º, París, 1696, p. 132.

⁵⁹Teoría a la que hace referencia Scaevola para rechazarla. SCAEVOLA: *Código civil...*, p. 470

o aprendiz"⁶⁰. De modo que dicha responsabilidad, al igual que dicho deber, abarca el periodo de tiempo en que el alumno o aprendiz permanece bajo la custodia del maestro.

Hay quien concreta esa responsabilidad diciendo que "la mayor parte de los accidentes escolares sobreviene en el curso de juegos y deportes: el maestro únicamente será responsable cuando haya podido evitar el accidente o permita a los escolares dedicarse a juegos peligrosos"⁶¹.

Por otro lado, al ser una responsabilidad por culpa, el maestro se podrá exonerar de dicha responsabilidad, según lo dispuesto en el último párrafo de este artículo al que ya hemos hecho referencia, probando que cumplió suficientemente su deber. Es decir, que se produce, al igual que para los demás supuestos de responsabilidad por hecho ajeno recogidos en este artículo, una inversión en la carga de la prueba que viene a ser equivalente a una presunción de culpa.

2.2.2 Ámbito y tipo de responsabilidad: su evolución

Siendo nuestro sistema de corte claramente culpabilista, ya ha quedado reflejado anteriormente cómo ello no fue óbice para que nuestra doctrina se hiciera eco de las nuevas corrientes que hablaban de "responsabilidad sin culpa u objetiva", de "daño inculpable" o régimen de la *causalhaftung* -por contraposición a la *culpahaftung*- y de la posibilidad de, en casos concretos, llegar a soluciones más justas para la víctima aplicando estas teorías⁶². Eso sí, sin dejar de advertir que ese régimen "no puede imponerse como principio general" por tener "algo de brutal y mecánico, que pugna con nuestros criterios de valoración de los actos humanos"; de modo que se sigue considerando predominante "como principio general inmovible, el de la culpabilidad. Sólo en determinados sectores y para especiales supuestos cabe aceptar como más fructífero y más humano el principio objetivo de la causalidad, bien en su forma pura, bien indirectamente invirtiendo la carga de la prueba"⁶³.

⁶⁰DÍEZ PICAZO, L.: *Sistema de Derecho Civil*, Tomo II, Madrid, 1992, p. 629.

⁶¹LACRUZ BERDEJO: *Elementos...*, II, 1º, 1985, p. 574.

⁶²MANRESA: *Comentarios...*, pp. 561 y 562.

⁶³PUIG PEÑA: *Culpa civil...*, pp. 109 y 110.

Esta tendencia global Por parte de la doctrina y de la jurisprudencia hacia la objetivación, tiene también su reflejo en la concreta responsabilidad de los maestros. Reflejo que se pone de manifiesto en primer lugar en una extensión o ampliación del marco de responsabilidad del maestro. Dado que es una responsabilidad por culpa, basada en los deberes de vigilancia que pesan sobre el maestro con relación a su alumno o aprendiz, al principio se entendía que la responsabilidad del maestro abarcaba los daños causados por el aprendiz en el taller, es decir en el lugar donde recibe directamente la enseñanza. No obstante, luego va a alcanzar también a los ocasionados fuera del taller siempre que se pruebe o pueda presumirse que el maestro podía vigilarlo".

Es decir, que se produce un desplazamiento en el punto de referencia en el que hay que poner la atención para saber cuándo responde el maestro o cuándo le es imputable el daño. Así como en un principio la expresión empleada por el párrafo sexto del art. 1.903 CC "*mientras permanezcan bajo su custodia*" era interpretada ciñéndose exclusivamente al lugar físico (taller o aula) donde el aprendiz o alumno llevaba a cabo su actividad y donde se tenía que producir el daño para ser imputado y resarcido Por el maestro si mediaba su culpa, con esta otra interpretación extensiva el punto de referencia ya no es físico sino que, con independencia del lugar, lo importante es que el alumno o aprendiz se encuentre bajo la vigilancia del maestro cuando causa el daño y que se pueda presumir una falta en el cumplimiento de ese deber por parte del maestro.

Esta extensión está basada pues en una presunción de culpa que tiene, a nuestro entender, mucho que ver con la interpretación que se ha hecho del párrafo final del artículo 1.903 CC, ya comentada anteriormente. Esto es de gran interés por la extensión jurisprudencial que con el tiempo se ha dado a la responsabilidad de los maestros a los daños que tienen lugar fuera de las aulas y fuera del periodo de tiempo propiamente lectivo, en la práctica de actividades extraescolares y complementarias. Extensión jurisprudencial que luego será recogida por la modificación legal del precepto en 1991.

No obstante, llevar esta tendencia al extremo, como sería el considerar al maestro responsable de cualquier y de todo daño sufrido por el alumno

⁶⁴SCAEVOLA: *Código civil...*, p. 480

mientras está bajo su vigilancia, produciría un desprecio por las circunstancias concretas del caso -diligencia empleada por el maestro, tipo de actividad que estaba desarrollando el alumno, su edad e incluso carácter que puede conllevar el que requiera de una mayor o menor atención y vigilancia⁶⁵...-, circunstancias que son de enorme trascendencia y de valor decisivo cuando lo que se está juzgando es una conducta. Y, por contra, esta tendencia llevada al extremo se traduciría en la exigencia de una "vigilancia y educación de tal tipo que dé como resultado la imposibilidad material de que se produzca ningún hecho dañoso"⁶⁶. Dicha vigilancia supondría excederse en las potestades que los

⁶⁵Con relación a la edad, Táuler señala que se trata de un dato "fundamental para determinar el grado de custodia que la prestación educativa precisa". TÁULER ROMERO, M.: *La responsabilidad civil en el desarrollo de la actividad educativa privada*, en RDP, julio-agosto 1994, p. 646.

Díaz Alabart estima -en un artículo referido a la responsabilidad de los padres pero que es perfectamente trasladable a los maestros-, que es un dato muy importante a tener en cuenta ya que "la edad determinará si es o no imputable, y consecuentemente la medida de la diligencia que los padres pueden y deben observar con ellos. Tratándose de niños en sentido estricto, esto es inimputables, toda vigilancia es poca, y no sólo para que no causen daños a otros, sino para que no se lo hagan a sí mismos. Tratándose de menores de edad imputables la situación no puede ser igual. (...) La vigilancia de los padres no puede ni debe ser la misma para todos los menores. Dependerá de su grado de discernimiento. Entender lo contrario significaría ir frontalmente contra la filosofía de nuestras normas que, si bien establecen la mayoría de edad a los dieciocho años, van reconociendo a los menores que se van acercando a esa edad un cada vez mayor ámbito de actuación en la vida jurídica". DÍAZ ALABART: *Responsabilidad civil por hechos...*, pp. 138 y 139.

También García Vicente apunta a la edad como una de las circunstancias más importantes a tener en cuenta a la hora de apreciar qué diligencia es exigible. Y apunta que "mientras que con los niños que carecen en absoluto de razón, el padre debe extremar su cuidado, porque al no discernir lo bueno de lo malo es más fácil que causen un daño. Por el contrario, con los que están más próximos a alcanzar la mayoría de edad la vigilancia no puede ser tan intensa porque pueden valerse por sí solos, tanto en la esfera personal como en la patrimonial, teniendo además un ámbito de libertad más amplio que el de sus antepasados, que socialmente se considera imprescindible y contra el que sus padres no pueden ir" (si sus padres no pueden ir, parece que menos todavía un maestro o profesor). GARCÍA VICENTE: *La responsabilidad civil...*, p. 1042.

⁶⁶DÍAZ ALABART: *La responsabilidad...*, p. 804. Una vez más, aunque la autora hace este comentario con relación al párrafo primero, dedicado a los padres y tutores, estimo que lo mismo puede ser aplicado a los maestros en su relación con los alumnos.

maestros tienen o pueden tener y conduciría a una negación del ámbito de libertad personal que corresponde al alumno, distinta según su edad, de acuerdo con el sentir social". "En la actualidad es totalmente impensable la férrea vigilancia y el estricto control que parece exigir el Tribunal Supremo, especialmente para los menores cercanos a la mayoría de edad, a los que en otros países se ha dado en llamar muy gráficamente <grandes menores>"⁶⁸. En este sentido, hay autores que, con muy buen criterio, aventuran que "no responderán los educadores de aquellos sucesos que entren en el normal desarrollo de la vida escolar, de modo que sólo podrían impedirse coartando de modo inadmisiblemente la libre actividad de los discípulos"⁶⁹. Esta línea, como se verá fundamentalmente en el último capítulo, también ha tenido su eco en nuestro sistema.

2.2.3 Quién y por quién se responde

El párrafo sexto del art. 1.903 CC es claro al decir que quienes responden son los maestros y directores de artes y oficios; es decir, que la función de vigilancia que incumbe al Centro respecto de sus alumnos se encuentra personificada en un sujeto concreto, el concreto maestro.

Esto tenía una clara justificación ya que, según un análisis de los antecedentes históricos y sociales de la relación que mediaba entre maestros y aprendices, ésta se caracterizaba por ser una relación equiparable "a la que se derivaba de la patria potestad", es decir una relación caracterizada por el "absoluto dominio del maestro sobre el

⁶⁷No podemos olvidar que la Ley Orgánica 81/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, establecía en su art. 2º que la actividad educativa tiene como uno de sus fines el pleno desarrollo de la personalidad del alumno. Y sería de todo punto contradictorio que, teniendo tal finalidad, los medios con los que se procure limiten tal desarrollo inopinadamente.

⁶⁸DÍAZ ALABART: *La responsabilidad...*, p. 805.

En este sentido, la doctrina italiana hace referencia a la progresiva conquista de espacios de libertad de los adolescentes y a la dificultad de un asiduo control de sus actividades (RESCIGNO, P.: *Manuale del Diritto Privato Italiano*, Nápoles, 1988, p. 768); lo cual ha llevado a que se admita una atenuación del deber de vigilancia a medida que los alumnos se acercan a la edad del pleno discernimiento (GALGANO, F.: *Diritto Privato*, Padua, 1987, p. 349).

⁶⁹LACRUZ BERDEJO: *Elementos...*, II, 1º, 1985, p. 574.

discípulo" y por "la fuerza del poder disciplinario del maestro"⁷⁰ sobre éste. Además en esa relación era común que "el aprendiz conviviera con su maestro, compartiera con él y su familia, las comidas y se alojara con ellos en su casa o en el taller mismo"⁷¹. Es decir que se trataba de una relación "cuasi familiar"⁷².

Otro dato viene a apuntalar lo peculiar de la relación que mediaba entre maestros y aprendices, y es que, tal y como pone de relieve Scaevola, éstos se encontraban ligados por un contrato laboral de aprendizaje - contrato regulado por Decreto de 31 de marzo de 1944- configurado de tal manera (arts. 137 a 139) que la relación "se asemeja a la patria potestad o a una tutela limitada al ámbito laboral"⁷³.

De todo esto se deduce que la relación maestro-aprendiz era una relación que podríamos clasificar como a caballo entre la relación que media entre padres e hijos y la relación entre el empresario y su dependiente⁷⁴. No obstante, no se puede confundir con ninguna de las dos ni se puede producir tampoco concurrencia de responsabilidades ya que se entiende que los padres o tutores al enviar a sus hijos o pupilos con los maestros -al asumir éstos el compromiso de tenerlos bajo su cuidado-, "la obligación de vigilarlos pasa a ellos, que deben responder de los actos u omisiones causantes de daños realizados por los que tienen

bajo su custodia"⁷⁵; desplazamiento de la responsabilidad que dura, por tanto, el tiempo en que permanecen bajo su instrucción.

No es de extrañar, pues, que con esos antecedentes, al promulgarse el Código civil, la relación establecida en él entre el director de artes y oficios y el maestro con sus respectivos aprendices y discípulos, estuviera en gran medida marcada por el fuerte poder disciplinario y el carácter de subordinación que mediaba en esa relación. No obstante, y a pesar de que de los antecedentes citados se desprende que la relación maestro-aprendiz en la que está pensando el Código civil es una relación muy concreta, con el tiempo este precepto se va aplicando a toda relación maestro-alumno, relación que se va perfilando con el tiempo con unos rasgos propios, bien distintos de los señalados hasta ahora, lo cual provoca que surjan algunas preguntas, fundamentalmente en relación al ámbito de aplicación del precepto: ¿es aplicable a todo ámbito escolar?, ¿sólo a los Centros que acogen en sus aulas a menores?, ¿menores en el ámbito escolar obligatorio o también en actividades de libre realización o extraescolares?... Esta problemática se ve reflejada en las dudas expresadas por algunos autores como Bonell Macía, quien opina que dado que es preciso que el maestro tenga un deber de vigilancia "parece que no entran en este caso los estudiantes de Universidades: los que asisten algunas horas en Academias, Gimnasios, etc."⁷⁶.

A pesar de las dudas que provocaba la redacción de este precepto, la mayoría de los autores, siguiendo a los anotadores de Enneccerus⁷⁷, estimaban que la responsabilidad de los maestros sólo se daba con relación a los alumnos menores de edad⁷⁸, tomando como referencia fundamentalmente dos datos: primero, el hecho de que el contrato de aprendizaje, tal y como estaba regulado, pensaba en el aprendiz como un

⁷⁰DÍAZ ALABART, S.: *Un apunte histórico para la determinación de la responsabilidad de los maestros en el artículo 1.903 del Código civil*, en Centenario del Código civil (1889-1989), Vol. I, Madrid, 1990, pp. 694 y 695.

⁷¹DÍAZ ALABART: *Un apunte histórico...*, p. 696.

En efecto, también el Código de Napoleón tuvo en cuenta, a la hora de regular la responsabilidad del maestro, la relación que mediaba entre ellos, caracterizada por el hecho de que los aprendices eran "alimentados y alojados en casa del patrono y formaban parte de la familia". (LACRUZ BERDEJO: *Elementos...*, II, 1º, 1985, p. 574).

⁷²SCAEVOLA: *Código civil...*, p. 470.

⁷³SCAEVOLA: *Código civil...*, p. 479.

⁷⁴Así lo dice expresamente Rubio Torrano al señalar que los maestros y directores de artes y oficios actuaban respecto de sus alumnos y aprendices con una relación próxima a la paterna y empresarial. RUBIO TORRANO, E.: *Comentario a la reforma del Código civil por la Ley 1/1991, de 7 de enero*, en Comentarios a las Reformas del Código civil (Bercovitz Rodríguez-Cano), Madrid, 1993, p. 920.

⁷⁵BORRELL MACÍA, A.: *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil, Estudio del artículo 1.902 del Código civil y Breves Comentarios a los artículos 1.903 a 1.910 del propio cuerpo legal*, Barcelona, 1958, pp. 173 y 174.

⁷⁶BORRELL MACÍA: *Responsabilidades derivadas...*, p. 174.

⁷⁷ENNECCERUS, L.: *Derecho de obligaciones*, Tomo II, Vol. 29 traducción y adaptación a la legislación y jurisprudencia española por Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona, 1966, p. 1127.

⁷⁸Opinión mantenida, entre otros, por DE ÁNGEL: *La Responsabilidad Civil...*, p. 191; y SCAEVOLA: *Código civil...*, p. 479.

menor de edad; y, segundo, que el deber de vigilancia encaja más con la minoría que con la mayoría de edad. Es preciso señalar no obstante que ésta no era una opinión pacífica ya que existían opiniones en contra como la de Rogel Vide⁷⁹, Puig Brutau⁸⁰, o Santos Briz. Este último tras señalar que los maestros y directores de artes y oficios responden "únicamente tratándose de alumnos o aprendices menores de edad", añade: "por excepción, incluirá los actos de los mayores de edad cuando estén directamente relacionados con el ámbito de la docencia y se den los mismos requisitos que tratándose de dependientes o empleados, a saber: a) Relación, en este caso, de docencia, lo que implica asistencia del profesor sobre el alumno, y dependencia de éste en dicha esfera docente. b) Que el daño se realice con ocasión de la enseñanza que se recibe y mientras el alumno o aprendiz permanezca bajo la custodia del maestro o director, requisito general de esta responsabilidad civil por hechos ajenos. Si el acto, aunque realizado en el ámbito escolar o académico, no tiene relación con la enseñanza que se recibe, no podrá declararse responsable al profesor por los actos de sus discípulos mayores de edad"⁸¹.

Por otro lado, la extensión de este artículo a toda relación maestro-alumno, en el sentido que se aproxima más a lo que ahora conocemos, lleva a que se diga que cuando "el menor, alumno o aprendiz, comete el acto ilícito desarrollando, además, una actividad de trabajo o laboral, el supuesto ha de inculparse a tenor del párrafo 4º del artículo 1.903 y no del 6º" ya que en ese caso de lo que se trata es "no una relación docente, sino, sobre todo de dependencia o subordinación laboral"⁸². Es decir, que

⁷⁹En principio, parece ser que esta responsabilidad que estamos considerando podría extenderse a los daños y perjuicios causados por alumnos mayores de edad". ROGEL VIDE, C.: *La responsabilidad civil extracontractual*, Madrid, 1977, p. 167.

⁸⁰Es indiferente que los alumnos sean mayores y capaces, pues el mismo estímulo en el cumplimiento del deber de vigilancia han de tener los maestros para todos ellos". PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil*, II, 2º, Barcelona, 1956, p. 691.

⁸¹SANTOS BRIZ: *Comentario...*, pp. 575 y 576.

⁸²SANTOS BRIZ: *Comentario...*, p. 576. Hay sentencias que se han manifestado en esta línea, como es el caso del supuesto recogido por la Sala primera del TS 11 abril 1935 /RAJ 786/, en la que un menor de 12 años, alumno aprendiz de una granja explotada por una Diputación Provincial, atropelló y mató a un ciclista cuando iba conduciendo un carricoche propiedad de la granja. El Tribunal Supremo declaró la responsabilidad de la Diputación en virtud, no del párrafo sexto -que era el invocado por el demandante- sino del párrafo cuarto de este artículo. También se

se entiende que, en ese caso concreto, el maestro actuaría como empresario, debiendo por tanto de ser tratado ese supuesto por el párrafo 4º, relativo a la responsabilidad del empresario, en lugar de por el párrafo 6º, relativo a la responsabilidad del maestro⁸³. Además, a pesar de que el art. 1.903 CC señalaba claramente que el responsable era el maestro, en muchas ocasiones las reclamaciones se dirigían contra el Centro docente en su calidad de empresario "escapando el demandante del régimen del párrafo sexto para incardinar su pretensión en el párrafo cuarto, todo ello sobre la base de la relación de dependencia o subordinación existente entre el Centro y sus profesores"⁸⁴. Hay numerosas sentencias que así avalan este dato⁸⁵. Quizá incidía en este aspecto el hecho de que este párrafo sexto se refiriese a los daños causados por los escolares a terceras personas, de ahí que cuando se trataba de daños sufridos por el alumno en el Centro, se tenía que recurrir al párrafo cuarto.

Llama la atención, no obstante, ver cómo el supuesto típico de la relación maestro-aprendiz en que se basa históricamente el tenor de este artículo, es entendido ahora por los autores como fuera del ámbito del párrafo 6º y desplazado al 4º donde se regula la responsabilidad del empresario con relación a su dependiente; para luego, sin embargo, aplicar al párrafo sexto (al maestro) las consecuencias de la objetivación de la responsabilidad del empresario.

observa la misma tendencia en el ámbito penal, STS (Sala 2º) 16 octubre 1970 /RAJ 4303/.

⁸³Después de la Reforma de 1991, también se insiste en esta idea. Así Pantaleón Prieto señala que cuando el alumno sufre un daño por falta de diligencia del maestro, es el titular del centro docente el que responde por hecho ajeno en virtud del párrafo cuarto (responsabilidad del empresario); mientras que si el alumno o un tercero sufren daños por la conducta de otros alumnos, es cuando entra en juego el párrafo quinto. PANTALEÓN PRIETO, F.: *Voz "Responsabilidad por hecho ajeno"*, en EJB, Tomo IV, Madrid, 1995, pp. 5957.

⁸⁴YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Aspectos civiles del nuevo Código Penal (Responsabilidad civil, tutela del derecho de crédito, aspectos del Derecho de familia)*, Madrid, 1997, p. 300.

⁸⁵En algunas se desestimó la pretensión al entender que el Centro había observado la diligencia debida (SSTS 17 diciembre 1941 /RAJ 1396/; 15 junio 1977 /RAJ 2883/; y 21 noviembre 1990 /RAJ 9014/); en otras, sin embargo, se estimó, condenando al Centro (SSTS 17 julio 1982 /RAJ 4253/; 10 noviembre 1990 /RAJ 85381/; y 3 diciembre 1991 /RAJ 89101/).

También la presunción de culpa que lleva a extender el ámbito de aplicación de este precepto al daño ocasionado en el tiempo en que el alumno está bajo la custodia y vigilancia del maestro, bajo su dependencia y en el desarrollo de su actividad, implica un acercamiento de la relación del maestro con el alumno, a la del patrono con su empleado o empresario con su dependiente.

Este acercamiento, tiene la facultad de asimilar lo que la realidad social había separado al no mediar ya contrato laboral entre el maestro y el aprendiz. Por otro lado, la aproximación nos parece peligrosa ya que el ámbito de la responsabilidad del empresario es, en efecto, el lugar más propicio para la responsabilidad objetiva pura y dura ya que esa relación se establece para obtener un lucro y el que obtiene un beneficio creando un riesgo, ha de responder de los daños derivados de su actividad. No obstante parece que repugna a la razón, aplicar ese principio a lo que ocurre con el maestro cuya principal pretensión estriba en prestar un servicio, el nada desdeñable servicio de educar a un menor. Con este tipo de actividad, a mi entender, ni obtiene el maestro un beneficio equiparable al del empresario, (aunque hay autores que entienden que el maestro sí obtiene un lucro⁸⁶); ni, mucho menos, crea un riesgo que tenga que llevarle a asumir la responsabilidad en todo caso.

Por último, señalar que ya en algunos autores que trataban este tema antes de la reforma de 1991, encontramos apuntadas las líneas que luego van a quedar plasmadas en la reforma y que no se alejan demasiado de las ideas expuestas hasta aquí, en el sentido del desplazamiento de la responsabilidad del concreto maestro al titular del Centro educativo, lo cual no sería sino entender toda actividad docente a modo de una empresa. Así Díez Picazo, jugando con los párrafos 6º y 4º del art. 1.903 CC, dice que "no hay que descartar la responsabilidad del centro o instituto en que se imparte la enseñanza, debiéndose considerar que esas personas son las encargadas de ejecutar la prestación de educación. El centro o instituto responde por el hecho de sus subordinados, lo mismo que el empresario responde de los daños causados por sus empleados"⁸⁷.

⁸⁶Así Santos Briz dice: "ya que así como por la enseñanza reciben una remuneración justo es que soporten los riesgos que esa situación pueda originar, incluso sin necesidad de prueba estricta de la culpa del que responde por hecho ajeno" (SANTOS BRIZ: *Comentario...*, p. 576). Afirmación que incide brutalmente en la equiparación entre maestro y empresario y de la que discrepamos.

⁸⁷DÍEZ PICAZO: *Sistema...*, II, p. 629.

Lacruz va más lejos y, apuntando claramente en la línea de la posterior reforma, dice: "cuando el alumno es confiado a un establecimiento con una pluralidad de profesores, es el establecimiento mismo, en cuanto persona jurídica (<directores de establecimiento>) el que responde de la culpa de cada uno de sus docentes, al parecer con preferencia al inmediato culpable"⁸⁸. También Castán, en esta misma línea introduce la referencia a los Centros públicos: "No hay que descartar la responsabilidad que puede alcanzar al Centro o Institución en que el maestro o director ejerce su actividad, ya que en ellos y por su encargo ejerce sus funciones; como tampoco la posible aplicación de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, cuando se trate de daños causados por alumnos de centros docentes estatales, cuyos profesores son funcionarios del Estado"⁸⁹.

2.2.4 Conclusiones

Podemos concluir diciendo que la responsabilidad de los maestros regulada en el párrafo sexto del art. 1.903 CC, al igual que la responsabilidad contenida en los demás apartados de ese artículo (padres, tutores, empresarios y Administración), es una responsabilidad directa, no subsidiaria -a pesar de que García Goyena llega a una conclusión contraria-⁹⁰.

⁸⁸LACRUZ BERDEJO: *Elementos...*, II, 1º, 1985, p. 574.

⁸⁹CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil español, común y foral*, Tomo 4, Madrid, 1985, p. 970.

⁹⁰García Goyena, en su comentario del art. 1.901 del Proyecto de Código civil de 1850 -artículo de idéntica redacción al 1.903 del CC de 1889-, considera que hay que hacer una lectura de este artículo en conexión con lo dispuesto en el Código penal (en concreto con lo dispuesto en los arts. 16 y 18 del CP de 1848) y puesto que en ellos "se declara subsidiaria la responsabilidad civil de los amos, maestros y personas dedicadas a cualquier género de industria por los delitos o faltas de sus criados, discípulos, oficiales, aprendices o dependientes en el desempeño de su obligación o servicio. Subsidiaria, pues, debe de ser también la responsabilidad civil en los casos de los párrafos 4 y 5 de este artículo (responsabilidad del empresario y de los maestros), porque no debe ni puede ser más fuerte e intensa la responsabilidad por simple culpa o negligencia que la procedente de la falta o delito". GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios...*, p. 255.

El propio Lacruz, haciéndose eco de esta reflexión de García Goyena, responde al mismo que "el argumento es excelente, pero va hoy contra la tendencia política

Responsabilidad que se basa en la culpa o negligencia del maestro que no prestó la debida vigilancia a quien estaba bajo su dependencia y cuidado⁹¹; es decir, por incumplimiento implícito de los deberes que le impone el vínculo que le une a su discípulo y que, incluso, puede ser incumplimiento supuesto, porque la culpa llega a presumirse, dando lugar a una inversión en la carga de la prueba.

Por otro lado, responde de los daños producidos en el ámbito físico concreto del aula o taller donde tiene lugar la instrucción del menor, así como en cualquier otro lugar donde se produzca el daño siempre que sea en el período de tiempo en que éste se encuentra bajo el manto de su vigilancia y protección.

Responde el maestro, pero la tendencia a la objetivación y la consiguiente extensión en el marco que abarca ese deber de vigilancia lleva a aproximar la relación maestro-discípulo a la del empresario-dependiente y a empezar a considerar un posible desplazamiento en quien ha de ser el responsable directo del daño, el titular del Centro en lugar del profesor.

3. STATUS QUESTIONIS EN EL ÁMBITO PENAL

Tras haber analizado cómo estaba regulada la responsabilidad de los maestros en el Código civil antes de la reforma de 1991, para lo cual ha bastado con hacer referencia a un sólo precepto -el 1.903 CC- que no ha sufrido modificación alguna en su tenor literal desde su entrada en vigor en 1889, hemos de proceder al estudio del *status questionis* en el ámbito penal, para lo cual habrán de ser mencionados los distintos Códigos penales que se han ido sucediendo desde 1822.

La razón de que acudamos a este cuerpo legal la encontramos en la remisión expresa que a él hace el Código civil. Así como el art. 1.093 CC hace una remisión interna, al Capítulo II del Título XVI del Libro IV, como lugar adecuado al que acudir para conocer la disciplina de las

jurídica de hacer autónoma y principal la responsabilidad del empresario". LACRUZ BERDEJO: *Elementos...*, II, 1º, 1985, p. 573.

⁹¹Tanto es así que, por esa falta de cuidado o vigilancia, se le considera "autor moral de dicho daño". MANRESA: *Comentarios...*, p. 560.

obligaciones derivadas de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, en el artículo anterior, el 1.092, referido a las obligaciones civiles nacidas de los delitos o faltas, se hace remisión expresa al Código penal.

De este modo, tal y como ya ponía de relieve Scaevola, "nuestro Derecho positivo (señala) una dualidad de relaciones obligatorias -tomando la expresión en su sentido técnico estricto- que derivan ambas de actos u omisiones no adecuados a la normalidad del actuar jurídico, o, mejor dicho, procedentes de un obrar antijurídico, pero en uno de los grupos el actuar antijurídico y culpable vendrá tipificado y castigado por la Ley penal, y en el otro faltarán dicha punición y tipificación, por lo que sus consecuencias (...) serán distintas"⁹².

La diferencia estriba en la culpa de donde trae causa el daño concreto. Así Santamaría distingue entre culpa extracontractual y culpa criminal. La primera hace referencia a la "que sin antecedentes de estipulación ninguna produzca un daño o perjuicio por acción u omisión culpable sólo civilmente, esto es, no penada ni calificada por la ley"; mientras que la criminal es "la nacida de acto delictivo, definido y penado en la ley, y declarado y sancionado previamente por el Tribunal de lo criminal, que origina una responsabilidad civil accesoria de la criminal"⁹³.

A pesar de lo dicho, no hay que perder de vista que la responsabilidad civil es única, ya que coincidimos con Díaz Alabart en que, si bien es cierta la diferencia entre el ilícito civil y el penal, lo que determina el nacimiento de la obligación de indemnizar es la existencia del daño y el daño no se puede someter a esa clasificación⁹⁴.

Lo que es incuestionable, no obstante, es que en nuestro ordenamiento tenemos una doble regulación de esta materia: civil -para los daños causados por el alumno, como consecuencia de un acto ilícito no punible-

⁹²SCAEVOLA: *Código civil...*, p. 247.

⁹³SANTAMARÍA, J.: *Comentarios al Código civil*, Tomo II (arts. 1.088 a Disposiciones transitorias y Apéndice foral de Aragón), Madrid, 1958, p. 948.

⁹⁴DÍAZ ALABART: *La responsabilidad...*, p. 800. Previamente, la misma autora da una serie de argumentos con los que razona la naturaleza civil de las normas contenidas en el Código penal sobre responsabilidad civil y las razones que llevaron a esa doble regulación que tantos y tan graves problemas produce (pp. 796 a 800).

y penal -donde se regula la responsabilidad civil derivada del delito o falta del alumno que se encuentre dentro de unos parámetros de edad, que luego especificaremos-. Por ello es preciso, a la hora de estudiar la responsabilidad civil de los maestros, hacer referencia, aunque sea somera, a este otro cuerpo legal.

3.1 La responsabilidad de los maestros a lo largo de los distintos Códigos penales anteriores a la reforma de 1991.

3.1.1 Código penal de 1822

El de 1822 es el primer Código penal español. En este Código se dedica el Capítulo 2º del Título Preliminar a los "Delincuentes y responsables por otro", indicándose en su art. 28, párrafo 2º quiénes están obligados a responder de las acciones de otros. En él se mencionan al padre, abuelo o bisabuelo; a la madre, abuela o bisabuela viudas; a los obligados a guardar; a los amos y jefes de cualquier establecimiento; a los maridos... Pero es el apartado tercero de este art. 28 el que nos interesa. Dice así:

"(están obligados a responder de las acciones de otros) los tutores y curadores, los gefes de colegios u otras casas de enseñanza o pupilaje, los ayos, amos y maestros, respecto de los menores de diecisiete años que tengan igualmente en su compañía y a su inmediato cargo, en cuanto no alcancen los bienes que a estos pertenezcan".

Con la lectura de este párrafo nos encontramos ya ante una primera nota esencial que viene a marcar una importante diferencia con relación a lo visto en la regulación contenida en el Código civil. Este artículo habla de una responsabilidad de carácter subsidiario que entra en juego en el supuesto en que el causante del daño carezca de bienes o no le alcancen para cubrir el importe de la reparación. Según ésto el responsable directo sería el menor que ha causado el daño con discernimiento y malicia, ya que en caso contrario es inimputable. Dato éste que hay que poner en relación con el hecho de que en este Código penal se establecen los 7 años como límite para la imputación de responsabilidad (art. 23).

Otros datos destacables de la redacción de este precepto y que vienen a entrañar diferencias con lo establecido en el Código civil son, de una

parte, la doble referencia que se hace, por un lado, a "los gefes de colegios u otras casas de enseñanza" y, por otro, a "los maestros", referencia dual que va a desaparecer en los restantes Códigos penales, permaneciendo como única alusión la de los maestros. De otra parte, se perfila claramente el ámbito dentro del cual queda circunscrita la responsabilidad del maestro; éstos únicamente responden Por actos dañosos cometidos por menores de 17 años (y mayores de 7) que se encuentren bajo su custodia, cuestión a la que se hace alusión al decir que responden de los menores que están "en su compañía y a su inmediato cargo". Luego el criterio de la minoría y de la culpa *in vigilando* parecen claros en este Código.

No obstante, la vigencia y aplicación de este Código fueron escasas, ya que la entrada en España de los Cien Mil Hijos de San Luis Y el restablecimiento de la monarquía absoluta, supuso su derogación en 1823, volviendo a la situación normativa anterior (Novísima Recopilación, los Fueros y las Partidas) hasta 1848⁹⁵.

3.1.2 Código penal de 1848

En este Código penal, refundido en 1850, la materia a la que estamos haciendo referencia, pasa a ocupar el Libro primero, Título segundo, Capítulo primero: "de las personas responsables civilmente de los delitos y faltas". Y es el art. 18 el que se dedica, en concreto, a la responsabilidad de los amos y maestros, siendo su redacción como sigue:

"La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior, será también extensiva a los amos, maestros, y personas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que incurrieran sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, ó dependientes, en el desempeño de su obligación o servicio".

Al igual que en el Código anterior, se articula la responsabilidad de los maestros como subsidiaria, es decir que no entra en juego sino cuando el responsable directo no puede satisfacerla, aunque en ese caso "siempre quedará acción al segundo, subsidiario obligado, para repetir contra el primero la reintegración de lo que abonó, si ese primero pudiese satisfacerla después. Lo subsidiario reemplaza a lo principal, pero no lo

⁹⁵RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio de Derecho Penal*, Parte general, Madrid, 1984, pp. 64 y 65.

anula ni lo extingue"⁹⁶. Es decir, que es posible una acción de regreso en favor del maestro que haya satisfecho la indemnización contra el alumno agente del daño.

Sin embargo hay diferencias con lo dispuesto en la anterior disposición estudiada. Por un lado la regulación de la responsabilidad de los maestros se separa de la de los padres y tutores y se empieza a tratar en el mismo precepto que la responsabilidad de las personas dedicadas a cualquier género de industria; y, en segundo lugar, desaparece la referencia al hecho de que los causantes del daño son menores que se encuentran en compañía y al cargo de aquellos que van a tener que responder subsidiariamente, pasando a establecerse el fundamento de dicha responsabilidad en la relación de subordinación que media entre ellos.

Quizá la explicación a estas diferencias sea la que da Pacheco, quien, tras observar los antecedentes más lejanos⁹⁷ de este precepto, destaca que este tipo de responsabilidad estaba pensada para una relación de

⁹⁶PACHECO, J.F: *El Código Penal concordado y comentado*, Madrid, 1848, p. 308.

⁹⁷Instituta, Lib. IV, tit. 8: "Ex maleficiis servorum, veluti si fortuni feceiint, aut bona rapueiint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, quibus domino damnato permittitur aut litis aestimationem sufferre, aut ipsum hominem noxae dare...".

Partidas, Ley 14, tit. 9, P. VII: "Siervo de alguno haciendo tuerto ó deshonra, que lo castigue con feridas, de manera que lo non mate nin lo lisie: el si por ventura non gelo quisiere meter en mano, **tenudo** es del facer enmienda de pecho po él á bie vista del jugador: et esto si non quisiere facer, **debel** desamparar el siervo de todo en lugar de la enmienda".

Partidas, Ley 4, tit. 14, P. VII: "Roberia haciendo siervos de algunt home mandado de su señor, ó con su sabiduria, non lo pudiendo vedar, non es culpa el señor por ende. Pero si aquello que forzaron ó robaron vino a mano ó a poder del señor, ó entró en su pro, **tenudo** es de lo tomar todo a su dueño. Et si por ventura non vino ninguna cosa destas a su poder sin entró en su pro, decimos que entonce **tenudo** es el señor de facer de dos cosas la una; ó desamparar los siervos que hicieron mal, et darlos en poder de aquellos a quienes robaron, ó de retenerlos en si si quisiere, et facer emienda por ellos abie vista del judgador. Otrosí decimos que si los que hicieron el robo en la manera sobredicha fuesen homes libres, que estonce cada uno dellos es que lo non hicieron con placer ó con mandado del señor con quien visquiesen, ó sin su mandado en nombre dél, si después lo hoviese él por firme, estonce quier sean libres ó siervos, el señor es **tenudo** de pechar el robo con pena tambien como sie el mismo. hoviese fecho".

esclavitud, de señores y esclavos; de modo que, desaparecida entre nosotros la esclavitud, el punto de interés queda establecido en la referencia a la "obligación o servicio", expresión con la que se indica una cierta relación de dependencia. Ahí está la "explicación y justificación" de este precepto, "por ella se limita, por ella se fija, por ella se defiende la responsabilidad de que se trata. Fuera de este caso no la hay: en él, nuestra razón nos la señala como debida y conveniente. El maestro, el amo, el jefe de cualquier establecimiento ó industria, deben conocer la capacidad de sus discípulos, dependientes, ó subordinados, y no imponerles otra obligación, y no encargarles otro servicio, que aquella ó aquel que sepan y puedan desempeñar. El público descansa en la seguridad que le prestan tales jefes: para ellos es la utilidad y la gloria de sus empresas; de ellos ha de ser igualmente la responsabilidad y los perjuicios, cuando se causan en una esfera que ellos habían ordenado, y por la persona que en nombre de ellos la **desempeñaba**"⁹⁸.

De las palabras de Pacheco parece deducirse el fundamento de esta responsabilidad, que no sería otro que la relación de subordinación que med'a entre estos sujetos y la culpa *in eligendo* que pesa sobre el maestro, amo o jefe con relación a sus sometidos jerárquicamente. Es de resaltar también el último comentario que apunta Pacheco, en orden a los beneficios que obtiene el maestro, amo o jefe por esta relación y en base a los cuales se le exige una especial diligencia. En este argumento ya encontramos el germen de la posterior objetivación -que también en este ordenamiento se produce- de la responsabilidad por los actos del subordinado.

Este Código es el que más ha influido en los restantes, ya que los posteriores, con excepción del de 1928, mantienen su estructura y la mayoría de sus conceptos básicos⁹⁹; se puede decir pues que, en puridad, no son sino reformas de éste¹⁰⁰.

⁹⁸PACHECO: *El Código Penal...*, p. 308.

⁹⁹RODRÍGUEZ RAMOS: *Compendio de Derecho Penal...*, p. 65.

¹⁰⁰JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Código penal reformado*, Madrid, 1934, pp. 57 y 58.

3.1.3 Código penal de 1870

En este Código continúa regulada esta materia en el Libro primero, Título segundo, pasando ahora a ocupar el Capítulo segundo y, en concreto, el art. 21, que dice así:

"La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva a los amos, maestros, personas y empresas dedicadas o cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio",

Una vez más aparece como dato característico y definitorio de esta responsabilidad el hecho de que se trata de una responsabilidad subsidiaria. Como novedad, se puede destacar la inclusión, en la letra del precepto, de la referencia expresa a las empresas, de modo que con ello se sigue en la línea iniciada por el anterior Código penal, afianzándose la idea de que la responsabilidad de los maestros y la de la empresa se basan en un mismo supuesto, la relación de subordinación que media entre ellos y sus discípulos o dependientes. En ello vienen a incidir los comentarios realizados en la época a este artículo, en los que se especifica que "los criados, discípulos, aprendices, etc., han de cometer el delito o la falta en el desempeño de su obligación o servicio, para que sea exigible la responsabilidad subsidiaria a sus respectivos amos, maestros, etc."¹⁰¹. Este tipo de relación de subordinación a la que hace referencia el artículo, nos recuerda a lo dicho al tratar de la regulación de esta materia en el Código civil, en concreto al tratar de la relación entre el aprendiz y el maestro en sus orígenes¹⁰².

Hay que tener presente, por otro lado, que éste es el Código penal que se encontraba vigente en el momento en que se redactó y entró en vigor el Código civil; de ahí que, además de que ambos se basan en la misma realidad histórica, no dudamos de que este artículo se tuviera presente y, en cierta medida, incidiera en la redacción del art. 1.903 CC.

¹⁰¹VIADA Y VILASECA, S.: Código penal reformado de 1870, Comentado y Concordado, Tomo I, Madrid, 1890, p. 396.

¹⁰²Vide supra, epígrafe 2.2.3

3.1.4 Código penal de 1928

En 1928, fruto de una nueva situación política -la dictadura-, nos encontramos con un nuevo Código penal, en cuyo art. 78, 4º se reproduce de manera prácticamente idéntica el texto del art. 21 del anterior Código penal, con la salvedad de que se omite la referencia a los "amos y maestros" y "criados y discípulos" como binomios de responsabilidad. De modo que el texto del párrafo 4º del art. 78 dice así:

"Alcanza también la responsabilidad subsidiaria a las personas y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus oficiales, aprendices o dependientes, en el desempeño de sus obligaciones o servicio":

No obstante, a la relación amos-criados se les dedica un párrafo en exclusiva, el 2º, donde se reproduce el mismo criterio que el expresado en el cuarto, pues el tenor literal dice así:

"(Son responsables subsidiariamente) Los amos y dueños, por los delitos o faltas en que hubieren incurrido sus criados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio".

Por tanto, lo más destacable de este Código penal es que es el único Código penal de los que han existido en la historia de nuestro país, donde no hay mención expresa a la responsabilidad civil de los maestros por los delitos o faltas que hubiesen cometido sus discípulos, ya que ni siquiera se les puede ver incluidos en la genérica referencia que se hace, en el art. 77, a los menores de edad, a quienes se engloba junto con los enfermos mentales bajo el término "irresponsables"; ya que la redacción del artículo hace clara referencia a la guarda legal ejercida exclusivamente por los padres o tutores pero en ningún caso por los maestros:

"Son responsables civilmente por los hechos que ejecutare el irresponsable, los que le tengan bajo supotestad o guarda legal, a no probar que no hubo por su parte culpa o negligencia".

Este Código penal apenas tuvo vigencia en el tiempo (tres escasos años) pues al día siguiente de la proclamación de la República -una vez más lo jurídico y lo político van de la mano- fue anulado por Decreto de 15 de abril de 1931, volviendo a tener vigencia el Código de 1870.

3.1.5 Código penal de 1932

Más que un nuevo Código penal, éste de 1932 es una reforma del Código penal de 1870 siguiendo las indicaciones establecidas en las 32 Bases aprobadas por las Cortes por ley de 8 de septiembre de 1932¹⁰³, en tanto se ponía en marcha y concluía la elaboración de un nuevo Código penal¹⁰⁴.

La regulación de esta materia pasa a ocupar el art. 22, que dice así:

"La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva a los amos, maestros, personas y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio":

Como se puede observar, este precepto no es sino una copia literal del antiguo art. 21 del Código de 1870, por lo que, como comentario, basta con remitirse a lo ahí señalado. Sin embargo, sí hay que hacer hincapié en que los comentaristas insisten, como punto de especial interés y trascendencia para la imputación de esta responsabilidad, en la relación de dependencia existente entre las personas ahí señaladas¹⁰⁵.

Por otro lado, hay que hacer referencia también a que, en esos momentos, la doctrina penalista pone de relieve la necesidad de no perder

¹⁰³No confundir estas 32 bases que se dieron para la reforma del Código penal de 1870, con las 16 bases aprobadas para la redacción del futuro nuevo Código penal. Ambas aparecen recogidas en la obra citada de Jiménez Asúa pp. 89 a 106, las primeras y pp. 197 a 210, las segundas.

¹⁰⁴JIMÉNEZ DE ASÚA: *Código penal...*, pp. 85 y 86.

¹⁰⁵"Para exigir esta responsabilidad subsidiaria no basta que el acto del dependiente se haya verificado por orden del principal, es preciso, según declara el Tribunal Supremo, que se refiera al desempeño de las obligaciones propias del dependiente." CUELLO CALÓN, E.: *Exposición del Código penal reformado de 1932*, Barcelona, 1933, p. 204. En el mismo sentido, LÓPEZ-REY y ARROJO, M. y ÁLVAREZ-VALDÉS, F.: *El nuevo Código penal*, Madrid, 1933, p. 84.

de vista y de poner en conexión este artículo con la regulación que hace el Código civil sobre esta misma materia¹⁰⁶.

3.1.6 Código penal de 1944

De este nuevo Código se puede decir, al igual que de los de 1870 y 1932, que es de carácter provisional, una reforma parcial, que no total, de lo anterior¹⁰⁷.

Nuevamente es el art. 22 el encargado de regular esta materia en términos prácticamente idénticos a los empleados en los Códigos anteriormente aludidos:

"La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva a los amos, maestros, personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio".

Al igual que en comentarios anteriores, la doctrina recuerda que se trata de una responsabilidad subsidiaria y que necesita, como requisito esencial, de la existencia de "una relación de dependencia más o menos directa entre el amo y el que presta el servicio"; es necesario, por tanto, "que el hecho de que dimana la responsabilidad civil se haya realizado por orden expresa o tácita del principal, es preciso que los criados, empleados o dependientes obren en el desempeño de las funciones que por su oficio o profesión les estuvieren encomendadas"¹⁰⁸.

¹⁰⁶Así NÚÑEZ DE CEPEDA, H.: *Código penal 1932 (Comentarios, Jurisprudencia, Tablas de penas)*, La Coruña, 1932, p. 72.

¹⁰⁷Así la Ley de 19 de julio de 1944 por la que se autoriza al Gobierno a publicar este nuevo texto señala que se trata de "una nueva edición refundida y ligeramente modificada del Código penal de 1932, en espera de la reforma total del mismo"; también el preámbulo del Decreto de 23 diciembre 1944 por el que se disponía su promulgación, decía así: "no es una reforma total, ni una obra nueva, sino sólo una nueva edición renovada o actualizada de nuestro viejo Cuerpo de leyes penales que, en su sistema fundamental y en muchas de sus definiciones y reglas, data del Código promulgado el 19 de marzo de 1848".

¹⁰⁸CUELLO CALÓN, E.: *Derecho penal. Conforme al "Código penal, texto refundido de 1944"*, Tomo I, Barcelona, 1956, pp. 743 y 744.

3.1.5 Código penal de 1932

Más que un nuevo Código penal, éste de 1932 es una reforma del Código penal de 1870 siguiendo las indicaciones establecidas en las 32 Bases aprobadas por las Cortes por ley de 8 de septiembre de 1932¹⁰³, en tanto se ponía en marcha y concluía la elaboración de un nuevo Código penal¹⁰⁴.

La regulación de esta materia pasa a ocupar el art. 22, que dice así:

"La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva a los amos, maestros, personas y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio".

Como se puede observar, este precepto no es sino una copia literal del antiguo art. 21 del Código de 1870, por lo que, como comentario, basta con remitirse a lo ahí señalado. Sin embargo, sí hay que hacer hincapié en que los comentaristas insisten, como punto de especial interés y trascendencia para la imputación de esta responsabilidad, en la relación de dependencia existente entre las personas ahí señaladas¹⁰⁵.

Por otro lado, hay que hacer referencia también a que, en esos momentos, la doctrina penalista pone de relieve la necesidad de no perder

¹⁰³No confundir estas 32 bases que se dieron para la reforma del Código penal de 1870, con las 16 bases aprobadas para la redacción del futuro nuevo Código penal. Ambas aparecen recogidas en la obra citada de Jiménez Asúa pp. 89 a 106, las primeras y pp. 197 a 210, las segundas.

¹⁰⁴JIMÉNEZ DE ASÚA: *Código penal...*, pp. 85 y 86.

¹⁰⁵"Para exigir esta responsabilidad subsidiaria no basta que el acto del dependiente se haya verificado por orden del principal, es preciso, según declara el Tribunal Supremo, que se refiera al desempeño de las obligaciones propias del dependiente." CUELLO CALÓN, E.: *Exposición del Código penal reformado de 1932*, Barcelona, 1933, p. 204. En el mismo sentido, LÓPEZ-REY y ARROJO, M. y ÁLVAREZ-VALDÉS, F.: *El nuevo Código penal*, Madrid, 1933, p. 84.

de vista y de poner en conexión este artículo con la regulación que hace el Código civil sobre esta misma materia¹⁰⁶.

3.1.6 Código penal de 1944

De este nuevo Código se puede decir, al igual que de los de 1870 y 1932, que es de carácter provisional, una reforma parcial, que no total, de lo anterior¹⁰⁷.

Nuevamente es el art. 22 el encargado de regular esta materia en términos prácticamente idénticos a los empleados en los Códigos anteriormente aludidos:

"La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva a los amos, maestros, personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio".

Al igual que en comentarios anteriores, la doctrina recuerda que se trata de una responsabilidad subsidiaria y que necesita, como requisito esencial, de la existencia de "una relación de dependencia más o menos directa entre el amo y el que presta el servicio"; es necesario, por tanto, "que el hecho de que dimana la responsabilidad civil se haya realizado por orden expresa o tácita del principal, es preciso que los criados, empleados o dependientes obren en el desempeño de las funciones que por su oficio o profesión les estuvieren encomendadas"¹⁰⁸.

¹⁰⁶Así NÚÑEZ DE CEPEDA, H.: *Código penal 1932 (Comentarios, Jurisprudencia, Tablas de penas)*, La Coruña, 1932, p. 72.

¹⁰⁷Así la Ley de 19 de julio de 1944 por la que se autoriza al Gobierno a publicar este nuevo texto señala que se trata de "una nueva edición refundida y ligeramente modificada del Código penal de 1932, en espera de la reforma total del mismo"; también el preámbulo del Decreto de 23 diciembre 1944 por el que se disponía su promulgación, decía así: "no es una reforma total, ni una obra nueva, sino sólo una nueva edición renovada o actualizada de nuestro viejo Cuerpo de leyes penales que, en su sistema fundamental y en muchas de sus definiciones y reglas, data del Código promulgado el 19 de marzo de 1848".

¹⁰⁸CUELLO CALÓN, E.: *Derecho penal. Conforme al "Código penal, texto refundido de 1944"*, Tomo I, Barcelona, 1956, pp. 743 y 744.

Añade, además, Cuello Calón que esta responsabilidad descansa en una presunción de culpa. "El 'maestro, el amo, el jefe de cualquier establecimiento, deben conocer la capacidad de sus discípulos, dependientes o subordinados y no imponerles otra obligación, ni encargarles otro servicio que aquella o aquel que puedan desempeñar"¹⁰⁹. Se trata pues de una culpa *in eligendo*, lo cual nuevamente nos hace ver que el tipo de relación maestro-aprendiz a que se refieren estos artículos está más en la línea de una relación laboral que en la de una relación educativa en la que todos pensamos actualmente. Por otro lado, también se hace referencia a la presunción de la culpa del maestro, presunción a la que también se refería, en el mismo sentido, la civilística.

3.1.7 Texto revisado del Código penal de 1963

El Código de 1944 sufrió una serie de transformaciones desde que se promulgó, reformas, revisiones, refundiciones, además de modificaciones¹¹⁰. De entre ellas, es de destacar la que se produjo por Decreto de 28 de marzo de 1963 por el que se aprobaba por el Jefe del Estado el nuevo Código penal, texto revisado según la Ley de Bases de 21 de diciembre de 1962. Revisión que sigue siendo parcial, a la espera de una reforma total del sistema penal.

La regulación de la responsabilidad de los maestros continúa contenida en el art. 22 que sigue siendo, en redacción, glosas y comentarios, idéntico al anterior¹¹¹. Si bien algún autor introduce, como novedosa, la referencia a que esta responsabilidad subsidiaria contenida en el art. 22 tiene un cierto carácter objetivo por ser las personas ahí enumeradas (amos, maestros y personas, entidades, organismos y empresas

¹⁰⁹CUELLO CALÓN: *Derecho penal...*, p. 744.

¹¹⁰RODRIGUEZ RAMOS: *Compendio de Derecho Penal...*, p. 66.

¹¹¹*Vide*: MINISTERIO DE JUSTICIA Y BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO: *Código penal, texto revisado de 1963*, Madrid, 1963, p. 26; CUELLO CALÓN, E.: *Código penal "texto revisado de 1963" y leyes penales especiales*, Barcelona, 1963, pp. 77 a 79; CUELLO CALÓN, E.: *Derecho penal conforme al "Código penal, texto revisado de 1963"*, Tomo I, Barcelona, 1964, pp. 748 y 749.

dedicadas a cualquier género de industria) responsables en todo caso, presumiéndose *iuris et de iure* su culpa *in eligendo*¹¹².

Lo que nos preocupa de este comentario, y no es un hecho aislado sino que es algo que va a pasar con la responsabilidad de los maestros en más ocasiones, es que se mete en el mismo saco a quienes se dedican a cualquier actividad empresarial o industrial -ámbito en el que, como ya hemos visto, se originó la llamada responsabilidad objetiva- y a los amos y maestros, dándoles un trato parejo. Esto tiene su sentido si se piensa en una relación entre el maestro y el discípulo concebida como una relación de dependencia cuasi-laboral, pero no lo tiene, si no se especifica más, aplicado al tipo de relación que hoy media entre profesores y alumnos.

3.2 En concreto la responsabilidad de los maestros contenida en el artículo 22 del Texto refundido del Código penal de 1973

Este es el antecedente inmediato del actual Código penal de 1995 y el que, en la materia que nos toca, fue modificado por la reforma de 1991.

Originariamente el art. 22 de este Texto refundido de 1973 decía así:

"La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva a los amos, maestros, personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio".

No nos resulta extraño el texto de este artículo pues es el mismo que viene repitiéndose de manera prácticamente ininterrumpida desde el Código de 1848.

La responsabilidad del maestro aquí regulada es una responsabilidad de carácter subsidiaria, que entra en juego ante la insolvencia del responsable criminalmente, es decir, del aprendiz autor del daño fruto del delito o falta que cometió encontrándose en el desempeño de su obligación; de ahí que se hable de responsabilidad "defectiva o de

¹¹²QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Curso de Derecho penal*, Vol. I, Madrid, 1963, p. 564. En el mismo sentido GALIANA URIARTE, F.: *Problemas de responsabilidad civil delictual*, en ADP, XIX, 1966, p. 204.

segundo grado"¹¹³. Lo cual la diferencia de la responsabilidad civil prevista en el art. 1.903 CC que es una responsabilidad directa, es decir, donde la pretensión de resarcimiento se puede ejercitar directamente contra el maestro sin tener que demandar antes o a la vez al aprendiz causante material del daño.

Por otro lado, es una responsabilidad que se funda en la relación de dependencia que media entre el responsable directo y la persona que debe sustituirle en el pago de la indemnización¹¹⁴, en este caso entre el maestro y el aprendiz. En este punto se ha producido una evolución en lo que se entiende por relación de dependencia. Inicialmente se exigía que fuera una relación de dependencia legal o contractual, ya fuera onerosa o gratuita, duradera o transitoria, expresa o tácita y que redundara en beneficio del *dominus*; más tarde pasa a incluir todos los supuestos en los que el sujeto activo del delito, con dependencia o sin ella, en beneficio de su principal o en provecho propio, actuara con la aquiescencia, autorización o beneplácito de su principal¹¹⁵; llegándose, por último, a que cualquier actividad desempeñada bajo cierta dependencia de otro, es decir, potencialmente sometida a una cierta intervención, mientras no esté prohibida, genera responsabilidad civil subsidiaria, aunque la actuación del culpable no caiga dentro de la órbita de la función que tenga asignada (SSTS 6 octubre 1977 /RAJ 3671/, 23 febrero 1978 /RAJ 4891, 29 junio 1987 /RAJ 50181 y 25 enero 1991 /RAJ 355/), incluyéndose los actos realizados dentro del ejercicio normal de su cometido, así como partiendo incluso de un ejercicio anormal de las tareas del sujeto activo, con tal de que no se extravase el ámbito o esfera de actuación que constituye la relación entre ambos sujetos (SSTS 28 mayo 1982 IRAJ 27291 y 8 febrero 1990 IRAJ 19291).

Siguiendo esta última interpretación, tan amplia, de lo que es la relación de dependencia, únicamente quedan excluidas de tal concepto aquellas actividades que se ejecuten contra la prohibición expresa del

¹¹³LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, 3. y RODRÍGUEZ RAMOS. L. (coord.): *Código penal comentado*, Madrid, 1990, p. 148.

¹¹⁴NAVARRO PÉREZ, L.: *Código penal. Comentarios y jurisprudencia*, Granada, 1990, p. 39; y RODRÍGUEZ RAMOS: *Compendio de Derecho Penal...*, p. 124.

¹¹⁵LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y RODRÍGUEZ RAMOS: *Código penal...*, p. 150.

maestro o principal, o en desobediencia manifiesta y acreditada por parte del discípulo o subordinado a las órdenes o instrucciones recibidas (SSTS 4 julio 1980 /RAJ 31241, 17 diciembre 1983 /RAJ 65781 y 18 octubre 1984 IRAJ 48581). De modo que aquí también se ve ampliado el marco al que se extiende la responsabilidad del maestro.

Más que en la culpa *in vigilando* o *in eligendo*, en la que se venían apoyando los autores y comentaristas antes citados y de la que se ha ido distanciando paulatinamente la jurisprudencia, parece que ahora se sitúa el fundamento último en el principio "*ubi emolumentum ibi onus esse debet, cuius commoda eius damna, qui sentire commodum incommodum debet sentire*", según el cual el que se beneficia de las actividades de otro que pueden generar beneficios para tercero, está obligado a asumir la carga económica derivada de las acciones nocivas que puedan tener lugar. Una vez más, nos encontramos con que la doctrina, en este caso la penal, pero muy de acuerdo con la civil en este punto, recurre a este principio con el fin de dar una seguridad económica a la víctima ante el riesgo de que el daño por él sufrido pueda quedar sin resarcir¹¹⁶.

De este modo, la responsabilidad civil subsidiaria adopta un cierto carácter de "responsabilidad objetiva en línea de progreso"¹¹⁷. Esto también se pone de manifiesto, marcando otra diferencia, al menos teórica, entre el art. 22 CP y el 1.903 CC, en el hecho de que la responsabilidad civil prevista en el Código civil, al construirse sobre bases subjetivas, "desaparece si los padres, tutores, dueños y demás personas aludidas en el presupuesto normativo demuestran que emplearon la debida diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño" mientras que en la responsabilidad descrita en el art. 22 "al excluir dicha prueba descansa sobre supuestos marcadamente objetivos"¹¹⁸. Esto es cierto pero con matices. Por un lado, ese párrafo final del art. 1.903 CC ha sufrido, como ha quedado patente en el

¹¹⁶Entre otros, GARCÍA GIL, J.: *Código penal y su jurisprudencia*, Barcelona, 1990 p. 70.

¹¹⁷MUÑOZ CUESTA, J. (coord): *Diccionario de jurisprudencia penal*, Tomo IV, Pamplona, 1993, p. 509.

¹¹⁸LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y RODRÍGUEZ RAMOS: *Código penal...*, p. 148. La doctrina civilística también se muestra de acuerdo en considerar la responsabilidad contenida en el art. 22 CP de carácter objetivo; así LACRUZ BERDEJO: *Elementos...*, II, 1º, 1985, p. 572.

apartado anterior, una nueva interpretación que lo aproxima a la responsabilidad objetiva; por otro, no hay que perder de vista que esta responsabilidad civil subsidiaria dentro del marco penal, a pesar de inclinarse acusadamente y de forma progresiva por la línea objetiva, todavía puede haber ocasiones, y de hecho las hay, en que se fundamente en principios de carácter subjetivo, apreciando negligencia en la elección de las personas o en su vigilancia, dirección o educación, tal y como sucede en la STS 21 febrero 1991 /RAJ 13091. Además hay autores, como Díaz Alabart, que consideran que en este punto "la regulación del CP habrá de completarse con la contenida en el CC, es decir, que aún no dicho, exista la posibilidad de exculparse, o en su caso de repetir lo pagado", ya que "otra cosa sería dar un trato de favor a los padres y tutores que de acuerdo con el art. 20 CP responderán de los actos de los menores o incapacitados a su cargo *<siempre que hubiere por su parte culpa o negligencia>*, en detrimento de los empresarios, amos y maestros a los que se les hace responsables (si bien subsidiarios) sin tomar en cuenta si hubo o no negligencia por su parte"¹¹⁹.

No obstante sí que se puede decir con carácter general que, si bien es cierto que en el ámbito civil se ha producido, tal y como hemos señalado, un avance en la línea de la objetivación, éste es más acusado en el ámbito penal y se constata por los siguientes datos: además de la inexistencia de la posibilidad de exención de la responsabilidad mediante prueba de la diligencia, con los matices apuntados; ampliación por parte de la jurisprudencia de la interpretación de lo que constituye la relación de dependencia en la que se basa la generación de dicha responsabilidad; así como frecuentes referencias por parte de la doctrina y la jurisprudencia al criterio riesgo-beneficio como rector del fundamento de esta responsabilidad. En este sentido, hay autores como Sainz-Cantero que dicen que "no parece aventurado afirmar que es precisamente el art. 22 el precepto donde con más profundidad se insertan los actuales criterios de objetivación de la responsabilidad a efectos resarcitorios o reparatorios"¹²⁰.

¹¹⁹DÍAZ ALABART, S.: *Notas o lo responsabilidad de los profesores en la nueva Ley de siete de enero de mil novecientos noventa y uno*, en RJCM, enero-agosto 1991, nota a pie de página 35, pp. 455 y 456.

¹²⁰SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.L.: *La responsabilidad civil derivada del delito (Comentario a la reforma del artículo 22 del Código penal efectuada por Ley*

El mismo autor señala que hay que considerar de forma positiva la objetivación de la responsabilidad por daños ya que "con los cambios que generan y motivan nuevos riesgos y posibilidades de daño" es lógico que "se modifiquen los criterios de generación y afirmación de las obligaciones reparatorias, superando barreras que, como la exigencia de culpa, se establezcan en su momento tanto como criterio de atribución de la responsabilidad en tanto que mecanismo que facilita la determinación del concreto responsable como mecanismo de garantía frente a los posibles excesos de fácil y tentadora comisión por el poder jurídico tanto público como privado. El objetivismo, en consecuencia, obedece al intento de superar una barrera que, al menos en materia resarcitoria, ha sido ya materialmente superada por la realidad"¹²¹. No podemos obviar el hecho de que las barreras, si se ponen, es con una finalidad concreta y su superación y supresión no puede ser a la ligera, sino que se tienen que medir muy bien las consecuencias que ello puede deparar en orden a los intereses que con ellas se protegían. Lo cual no quiere decir que sean inamovibles, pero sí que quizá es mejor su adaptación a las nuevas situaciones, antes que prescindir totalmente de ellas.

En definitiva, para que entre en juego la responsabilidad civil subsidiaria del maestro, caracterizada por los rasgos que acabamos de describir, basta con que tras la comisión de un delito o falta por parte del discípulo o aprendiz, se pruebe que dicho aprendiz, responsable criminalmente, es insolvente y que actuó dentro del marco de sus relaciones de dependencia con el maestro.

3.3 Conclusión

Una vez vista la evolución que se ha producido en el ámbito penal en la regulación de la responsabilidad de los maestros, y sabiendo que la doctrina penal miraba o se fijaba, a la hora de interpretar el articulado de los distintos Códigos penales, en la regulación que el Código civil hacía de esta materia, influencia que tuvo que ser, sospechamos, mutua, al haberse redactado el Código civil con posterioridad al primer Código

1/1991, de 7 de enero), en Comentarios a la Legislación Penal, dirigidos por Manuel Cobo del Rosal, Tomo XVI, Madrid, 1994, pp. 111 y 112.

¹²¹SAINZ-CANTERO CAPARRÓS: *La responsabilidad civil derivada del delito...*, p. 112.

penal; podemos decir que la responsabilidad de los maestros tal y como la definen los distintos Códigos penales es subsidiaria, lo cual constituye la mayor diferencia con la responsabilidad directa establecida por el Código civil, y es además una responsabilidad subjetiva o por culpa. Siendo la medida de esa culpa, en un primerísimo momento (Código penal de 1822), los deberes de vigilancia y custodia que incumben al maestro con relación a su discípulo, para pasar a ser, después, y ya con carácter general y principal, la relación de dependencia que mediaba entre ellos por motivo de su actividad. Criterio que luego va a derivar hacia la responsabilidad por riesgo.

En este sentido se aproxima mucho la configuración de la responsabilidad del maestro a la del empresario, acercamiento que se ve favorecido por el hecho de que prácticamente sin interrupción hayan sido reguladas ambas responsabilidades en un mismo artículo. Esto hace que la culpa en que se basó largo tiempo esta responsabilidad fuera más bien una culpa *in eligendo* y las relaciones de dependencia en que se fijaba fueran más bien de tipo laboral. Esta forma de entender la responsabilidad de los maestros no nos parece que esté del todo alejada de la establecida y desarrollada por los civilistas, más bien al contrario ya que, en su momento, señalábamos cómo a través de la objetivación se iba produciendo un acercamiento de este tipo de responsabilidad a la de la empresa. Es decir, que por distintos caminos se llega a una misma meta, con todos los peligros que esta meta entraña, a los que ya hemos hecho referencia y que inevitablemente volverán a aparecer.

4. STATUS QUESTIONIS EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO

Una vez vistas las dos regulaciones explícitas que existen en nuestro ordenamiento sobre esta materia en los dos cuerpos legales mencionados, el civil y el penal, es preciso adentrarse también en el ámbito del Derecho administrativo ya que, si bien en él no hay una regulación específica de este supuesto, sí que, de la regulación general que se hace de la responsabilidad de la Administración, habremos de deducir, por serle aplicable, qué ocurre cuando el daño causado por un alumno en las circunstancias que señalan los Códigos civil y penal, tiene lugar en un Centro de enseñanza público, donde el profesor tiene además la cualidad de funcionario de la Administración.

Se hace preciso acudir a este ámbito también, ya que, precisamente los movimientos de protesta que se produjeron entre el profesorado de la enseñanza pública a finales de los años 80, fueron una de las causas que llevaron a la modificación de los Códigos civil y penal a que haremos referencia en el Capítulo siguiente.

Dado que, como ya hemos dicho, no existe una regulación expresa y diferenciada de esta materia, hemos de hacer referencia y estudiar los preceptos en los que a lo largo del tiempo se ha ido regulando la responsabilidad de la Administración, con carácter general, en un primer momento y los que establecen, más en concreto, la responsabilidad patrimonial de la Administración, después.

4.1 Regulación general de la responsabilidad patrimonial del Estado

4.1.1 Art. 1.903, 5º CC de 1889

También al hablar de la responsabilidad de la Administración nos encontramos con que hay que acudir como referencia primera al Código civil ya que, hay que insistir, "la idea de responsabilidad tiene su origen en el Derecho privado y su justificación en la actuación ilícita (culposa, negligente o dolosa) del sujeto causante del daño"¹²².

Cronológicamente, además, es el art. 1.903 del Código civil el primero que trató de la responsabilidad de la Administración. Englobándola, por tanto, dentro de lo que era el marco de la responsabilidad por hecho ajeno al que hemos hecho referencia con anterioridad¹²³. Decía así la antigua redacción del párrafo quinto:

"El Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiese sido causado por el agente a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior".

¹²²GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, Madrid, 1992, p. 258.

¹²³Vide *supra* epígrafe 2.1

A la hora de aplicar este artículo la doctrina mayoritaria entendió que esta norma establecía la responsabilidad de la Administración por culpa *in vigilando* cuando actuase a través de un agente especial, ésto es, a través de una persona a la que se encomendaba la gestión sin ser funcionario o, siéndolo, estaba realizando una gestión diversa de la que le era propia. No obstante, todo hay que decirlo, hubo quien, excepcionalmente, interpretó este artículo entendiendo que ahí se decía que el Estado debía responder, por actos propios, cuando actuase a través de sus funcionarios y, por hechos de terceros, sólo cuando obrase por medio de agente especial¹²⁴. Repito que ésto fue excepcional, de modo que la realidad mostraba que no respondía la Administración cuando el daño era causado por el funcionario al que estaba atribuida normalmente la actividad realizada.

Esto dió pie a que la jurisprudencia aceptara prácticamente la irresponsabilidad¹²⁵ de la Administración, a menos que ésta operara por mediación de tal agente especial, cosa que nunca sucedió. De modo que los daños causados por sus propios órganos y funcionarios obrando en el ejercicio de sus cargos no le eran imputables, respondiendo de éstos el funcionario particular y concreto o el titular de ese órgano en aplicación de lo dispuesto por el art. 1.902 CC. Para el caso en que nos ocupa, ésto se traducía en la responsabilidad personal del maestro en cuestión, por los daños que causara o sufriera el menor que se encontrara bajo su vigilancia y cargo, es decir, lo mismo que ocurría tratándose de un Centro privado o concertado.

Pero aún este medio contaba con una serie de trabas procedimentales, pues la Ley de 5 de abril de 1904 exigía al particular que pensase ejercitar una acción de responsabilidad civil contra algún funcionario público, que previamente le hubiese requerido por escrito mediante el llamado

¹²⁴Esta es la tesis que defiende en su obra, con carácter general, Royo-Villanova. Vide ROYO-VILLANOVA, S.: *La responsabilidad de la Administración*, Madrid, 1933.

¹²⁵GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Madrid, 1998, pp. 365 y 366.

Se suele señalar como causa de esa irresponsabilidad del Estado, "la tradicional inconciliabilidad de los conceptos de soberanía y responsabilidad (*the king can do not wrong*) que todavía a mediados del siglo XIX LAFERRIERE expresaba diciendo que <lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación>". PARADA, R.: *Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, 1998, p. 675.

"recordatorio previo". El olvido o desconocimiento de este requisito, implicaba la inviabilidad de la acción judicial.

Este párrafo quinto se mantuvo vigente hasta la reforma de 1991, con la cual desapareció, y la regulación de esta cuestión salió del ámbito del Derecho civil. A pesar de eso, la situación de irresponsabilidad de la Administración se trató de corregir, antes de esta reforma, por otros medios. Como primeros pasos en este sentido se pueden citar el art. 41, 3º de la Constitución republicana de 1931¹²⁶ y los arts. 405 a 409 de la Ley de Régimen Local de 1950 (refundida en 1955)¹²⁷; sin embargo, no nos vamos a detener ahí, sino que lo haremos fundamentalmente en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 y en lo establecido en la LRJAE de 1957 que regula de forma específica la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Que esta enumeración baste, por ahora, para que quede claro que, mucho antes de desaparecer este párrafo en 1991, ya había perdido su efectividad real.

4.1.2 Art. 121 LEF de 1954

Tras los pequeños pasos dados, ya apuntados, se puede decir que es por medio de la Ley de Expropiación Forzosa y, por tanto, de la teoría de la indemnización expropiatoria, como se introduce definitivamente en nuestro país la responsabilidad patrimonial del Estado y a partir de donde se va a romper con las viejas ideas al respecto y a extender su regulación en este sentido.

En concreto, es el artículo 121 el que establece que dará lugar al derecho de indemnización:

¹²⁶El art. 41, 3º de la Constitución republicana de 1931 decía: "Si el funcionario público en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de terceros, el Estado o la Corporación a quien sirvan serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determine la ley".

¹²⁷Los arts. 405 a 409 de la Ley de Régimen Local de 1955 distinguen una responsabilidad directa "cuando los daños hayan sido producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la Entidad Local, sin culpa o negligencia graves imputables a sus Autoridades, funcionarios o agentes" (art. 406, 2º); y una responsabilidad subsidiaria "cuando los daños hayan sido causados por culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus Autoridades, funcionarios o agentes en el ejercicio de su cargo" (art. 409).

"toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o de la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de los funcionarios con tal motivo".

Es de este artículo de donde se deducen los rasgos por los que se va a caracterizar y definir principalmente la responsabilidad patrimonial de la Administración a partir de este momento.

En primer lugar se excluye de esta responsabilidad el daño que venga producido o sea consecuencia de fuerza mayor. Dato este en el que, como veremos, también insiste con posterioridad la LRJAE y que no nos resulta extraño al ser ésta la regla común de toda responsabilidad (art. 1.105 CC). Pero, y aquí sí que viene la novedad y diferencia con la responsabilidad civil vista en las otras dos áreas a las que hemos hecho referencia con anterioridad, se incluye todo daño que se derive del servicio público, incluidos los supuestos en los que no hay culpa, es decir, incluidos los daños que se deriven del funcionamiento normal de la Administración. Esta es la primera vez que se hace referencia a estos dos supuestos -el funcionamiento normal y el anormal- de forma conjunta, para atribuirles idénticas consecuencias. Si bien hay que advertir que durante algún tiempo todavía se mantuvo entre la doctrina un trato separado y diferenciado de cada supuesto según la lesión procediera de un acto lícito o ilícito¹²⁸.

Esta responsabilidad, además, abarca o cubre *"toda lesión"*: es decir, todo daño que afecte a cualquier bien o derecho que pueda ser evaluado económicamente, así lo concreta expresamente el art. 133 del Reglamento de Expropiación Forzosa de 26 de abril de 1957. Añadiendo el artículo

¹²⁸En concreto Forsthoff propone adoptar una división tripartita: "1) reparación por acto delictivo o ilícito (responsabilidad del Estado, *Staatshaftung*); 2) indemnización (*Entschädigung*) por acto no delictivo y lícito (expropiaciones y cargas particulares), y, en fin, 3) indemnización por riesgo". Recogido en GARRIDO FALLA: *Tratado...*, p. 245.

Entre nosotros, Nieto todavía desglosa más y habla de "a) los daños legítimos (funcionamiento normal de los servicios públicos)...; b) los daños causados por culpa o irregularidades del servicio...; c) los daños causados por el riesgo creado por los servicios públicos; d) los supuestos de enriquecimiento sin causa". NIETO GARCÍA, A.: *Voz "indemnización"*: en NEJ, Tomo XII, 1965, p. 209.

siguiente de la LEF, el 122, que el daño, para ser resarcido, además de evaluado económicamente, habrá de ser efectivo e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

En cuanto a quién es el sujeto concreto que con tanta amplitud va a responder de estos daños, se establece de forma clara que es la *"Administración"*, en su sentido más amplio, quien lo va a hacer. Lo cual incluye a cualquier Administración pública, ya sea la estatal o las locales, así como cualquier corporación pública autonómica o provincial. No obstante, con relación al particular que ha sufrido el daño, éste puede, tal y como indica el art. 135 REF, exigir tal responsabilidad solidariamente de la Administración y del funcionario concreto, es decir, que puede dirigirse contra ambos a la vez. Articulándose, por otro lado, el derecho de repetición que tiene la Administración para recuperar la indemnización desembolsada dirigiéndose contra su funcionario, pero Únicamente para el supuesto en que este funcionario hubiera obrado mediando dolo o culpa grave.

Sin duda alguna se puede decir, tras lo señalado, que la promulgación de la LEF supuso un cambio sustancial en la regulación de la responsabilidad de la Administración: el paso de la más absoluta irresponsabilidad a su plena responsabilidad, además una responsabilidad no sólo por culpa sino también acentuadamente objetiva¹²⁹ y una responsabilidad directa.

Está claro que, por su propio ámbito material, las posibilidades aplicativas de este precepto se encontraban limitadas, de modo que a su amparo "sólo podía reclamarse responsabilidad por daños sufridos precisamente en bienes expropiables"¹³⁰. No obstante, a pesar de lo específico de la LEF ésta se configuró, con carácter general, como "una norma de garantía integral del patrimonio privado frente a la acción de la Administración, bien revista esta acción la forma de un despojo directo y querido (expropiación), bien la del funcionamiento de los servicios públicos en cuanto es capaz de ocasionar una <secuela incidental de daños

¹²⁹La propia Exposición de Motivos de la Ley señala que la actividad de la Administración "lleva consigo una inevitable secuela incidental de daños residuales y una constante creación de riesgos" que es preciso evitar que "reviertan al azar en un patrimonio particular en verdaderas injusticias, amparadas por un injustificado privilegio de exoneración".

¹³⁰GARRIDO FALLA: *Tratado...*, p. 260

residuales>, en la certera expresión del Preámbulo"¹³¹; es decir, aplicable a cualquier lesión que proceda de la acción administrativa.

Este texto contenido en la LEF va a ser posteriormente asumido por la LRJAE, tal y como vamos a ver a continuación, y también por la propia Constitución de 1978 que, dando un trato separado a lo que es indemnización (art. 33 CE) de lo que es responsabilidad, eleva a valor fundamental del ordenamiento jurídico la tutela de esta materia en su art. 106, 2 que dice así:

"Los particulares en los términos establecidos por la ley tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

4.1.3 Arts. 40 y 43 LRJAE de 1957

La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, asume el contenido del artículo 121 de la LEF, pero al ser una Ley más general, complementa y concreta su sentido a toda esfera de actuación estatal. En ella se distingue entre responsabilidad directa de la Administración y responsabilidad personal del funcionario.

A) Art. 40 LRJAE: Responsabilidad de la Administración

Es el art. 40 de esta ley el que se ocupa de los daños causados por la Administración cuando actúa como sujeto del poder público, en el ejercicio de funciones públicas o en la prestación de servicios de tal naturaleza. Dice así:

"Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa. En todo caso, el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

¹³¹GARRIDO FALLA: *Tratado...*, p. 260.

La simple anulación en vía administrativa o por los tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización. Esta podrá pedirse en vía contenciosa con arreglo a la ley de dicha jurisdicción o en vía administrativa prevista en el párrafo siguiente".

Con esta regulación se procede a distinguir, en nuestro ordenamiento, la institución de la responsabilidad de la Administración de la institución de la expropiación forzosa. Estas dos instituciones comparten la función de garantizar los derechos e intereses patrimoniales privados pero "mientras la expropiación tiene por objeto la privación singular o el despojo patrimonial deliberadamente pretendido por la Administración (...), en la responsabilidad patrimonial la actividad administrativa no tiene por objeto sacrificio patrimonial alguno, sino sólo la satisfacción del interés general, en cuya consecución, no obstante, se producen daños que es menester reparar"¹³². Esta distinción es claramente relevante para el objeto de nuestro estudio, que es en esta segunda institución donde tiene su plena inserción.

La responsabilidad recogida en este nuevo precepto es una responsabilidad objetiva¹³³: la Administración es responsable tanto del

¹³²LEGUINA VILLA, J.: *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1993, p. 396.

¹³³En un primer momento la jurisprudencia dijo que esta Ley no consagraba la responsabilidad objetiva de la Administración (STS (Sala 3ª) 5 julio 1969 /RAJ 3837/). No obstante, con posterioridad se señala por la doctrina que el fundamento de esta responsabilidad está en "el principio de solidaridad ciudadana, que obliga a repartir la carga sufrida por uno entre todos" (SANTOS BRIZ: *Comentario...*, p. 589), principio que es invocado al hablar de la responsabilidad objetiva. O, más a las claras, que: "La introducción de la responsabilidad objetiva en el ámbito patrimonial, tras numerosos balbuceos sectoriales, se efectúa, como se sabe, de manera general, una vez comprobada la insuficiencia de las normas del Derecho común, en los arts. 121 y sigs. de la LEF de 1954 y halla su consagración definitiva en el art. 40 de la LRJAE de 1957". MARTÍN REBOLLO, L.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*, Madrid, 1977, p. 27.

Y también la propia jurisprudencia lo dice expresamente más adelante, por ejemplo STS (Sala 3ª) 29 mayo 1991 /RAJ 3901/ señala en su fundamento jurídico segundo: "La administración responde de manera directa y objetiva según el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, artículo 106, 2 de la Constitución Española, de toda lesión que los particulares sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento tanto normal como anormal, de los servicios

funcionamiento normal de sus servicios como del anormal, atribuyendo las mismas consecuencias para ambos supuestos ya que la obligación del Estado de indemnizar se encuentra en el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento de sus servicios públicos. De modo que basta para poder exigirle responsabilidad, con que el daño tenga su origen en tal funcionamiento y no en fuerza mayor o en la propia conducta del administrado que sufre la lesión¹³⁴. A pesar de esta afirmación, también se dice que este art. 40 "engloba diversos supuestos de responsabilidad, o, dicho de otra forma, a los efectos de conseguir la indemnización subsiguiente a una reclamación de responsabilidad patrimonial no es indiferente que el servicio haya funcionado de forma normal o anormal"¹³⁵. De modo que todavía, aunque de forma muy solapada, sigue pesando la referencia a la culpa.

públicos, prescindiendo de toda suerte de ilicitud o culpa, esto es, al margen de cuál sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, como con reiteración tiene declarado la jurisprudencia de este Tribunal, como corresponde a un ordenamiento inspirado en la reparación de los daños imputables al funcionamiento administrativo, incluyendo así tanto los daños ilegítimos derivados de una actuación culpable, como los daños anudados a una actividad lícita e irreprochable de los servicios de la Administración".

¹³⁴En efecto, estos son los requisitos que señala reiteradamente la jurisprudencia. Por ejemplo, STS (Sala 3ª) 20 enero 1948 /RAJ 1351, dice que sólo hace falta "una actividad administrativa -por acción u omisión-, un resultado dañoso y relación de causa a efecto entre aquella y éste, incumbiendo la prueba a quien reclama".

¹³⁵GARRIDO FALLA: Tratado..., p. 262. De hecho, Garrido Falla procede a establecer una relación y estudio particularizado de los diferentes títulos para pedir responsabilidad patrimonial a las Administraciones públicas que se encuentran amparados en nuestro ordenamiento:

"A) Responsabilidad por actuación culpable o negligente de la Administración:

a) Responsabilidad por actos administrativos ilegales.

b) Responsabilidad por funcionamiento anormal del servicio público.

B) Responsabilidad objetiva sin falta:

a) Responsabilidad por actuaciones materiales no ilegales que causan daños a terceros (funcionamiento normal de los servicios públicos).

b) Responsabilidad por la creación de situaciones de riesgo objetivo.

c) Responsabilidad por actos no fiscalizables (o no anulables) en vía contencioso-administrativa". GARRIDO FALLA: Tratado..., pp. 264 a 274.

Lo cual queda reflejado también, en el comentario que hace Garrido Falla al tenor de este artículo, cuando hace referencia al funcionamiento normal o anormal del servicio público, señalando que con ello se está dando cabida en el Derecho administrativo a la coexistencia de dos sistemas de responsabilidad: "1) la responsabilidad por <mal funcionamiento del servicio> (que es una forma evolucionada de la responsabilidad <por culpa>), y 2) la responsabilidad por <riesgo creado> que genera el funcionamiento <normal> de los servicios cuando se dan determinadas circunstancias que justifican esta responsabilidad objetiva"¹³⁶.

Añade García de Enterría, dando un paso más, que "al construirse la institución de la responsabilidad de la Administración al margen de toda idea de licitud o culpa, el fundamento de aquella se desplaza desde la perspectiva tradicional de la acción del sujeto responsable a la del patrimonio de la persona lesionada. La responsabilidad pasa a reposar de este modo sobre un principio abstracto de garantía de los patrimonios, dejando de ser una sanción personal por un comportamiento inadecuado para convertirse en un mecanismo objetivo de reparación, que se pone en funcionamiento sólo si, y en la medida en que, se ha producido una lesión patrimonial"¹³⁷. Lo cual supone sustituir la noción de culpa por la de, lesión que ha de ser reparada. Cosa en la que también ha hecho hincapié la jurisprudencia: "La Ley de expropiación Forzosa, en su art. 121, y la LRJAE, después, en su art. 40 (...) han desplazado el fundamento jurídico de aquella (de la responsabilidad patrimonial de la Administración), desde los elementos de "ilicitud" y "culpa" basados únicamente en la antijuridicidad de la conducta subjetiva del agente material donde la había situado la doctrina y Derecho positivo anterior - arts. 1.902 y 1.903 del Código Civil-, para fundarle en el elemento de "lesión" como determinante esencial de dicha responsabilidad patrimonial, trasladándola al dato objetivo del patrimonio dañado del particular" (STS (Sala 3ª) 25 abril 1989 /RAJ 34711). Estos argumentos son idénticos a los que vimos al tratar de la objetivación de la responsabilidad civil en el ámbito del Código civil¹³⁸ y es que ésta es una

¹³⁶GARRIDO FALLA: Tratado..., p. 247.

¹³⁷GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Madrid, 1983, p. 372; en términos similares en la edición de 1998, p. 371.

¹³⁸Vide supra, epígrafe 2.1.3.

cuestión que ha seguido los mismos pasos en todas las áreas y que afecta por igual a todas ellas, porque atañe a la concepción misma de la responsabilidad.

Hay que advertir, por último, que hay autores que no están de acuerdo con el curso que está tomando, en concreto, la responsabilidad de la Administración. Si a la objetivación señalada se le añade la amplitud de los términos empleados, en concreto el hablar de "*servicios públicos*": que hace que se entienda que está referida a "cualquier actividad de la Administración con tal carácter"¹³⁹ -incluido el supuesto de que venimos tratando- ya sea en su funcionamiento normal o anormal; y que a la hora de indemnizar, los tribunales se guían por el principio de la reparación integral de todos los daños causados, reponiendo el patrimonio de la víctima a la misma situación en que se encontraba antes de la producción del hecho dañoso, nos encontramos con una situación prácticamente insostenible económicamente o, como advierte Sánchez Morón, "en una sociedad que tiene por base el beneficio individual, y que, por consiguiente, dista de alcanzar el ideal igualitario, la antedicha socialización de los riesgos podría llevar a resultados excesivos a través de la hipertrofia del sistema de responsabilidad civil, cargando a las espaldas de la sociedad en su conjunto con pesados gastos que, en justicia, tampoco ella debe soportar", con la consecuencia de que "una aplicación indiscriminada o una interpretación inadecuadamente extensiva del sistema de responsabilidad podría llevar a resultados excesivos con la consiguiente paralización de la actividad administrativa o a dedicar excesiva y desproporcionada parte de los ingresos públicos a la satisfacción de sus necesidades"¹⁴⁰. Argumento éste con el que, como se explicará con más detenimiento en el capítulo siguiente, estamos en total conformidad.

B) Art. 43 LRJAE: Responsabilidad personal del funcionario

El funcionario que cause el daño es asimismo personalmente responsable cuando concurren los requisitos establecidos por el art. 43 LRJAE:

¹³⁹SANTOS BRIZ: *Comentario...*, p. 593.

¹⁴⁰SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Sobre los límites de la responsabilidad civil de la Administración*, en REDA, n° 7, 1975, p. 647.

"Los particulares podrán también exigir a las autoridades y funcionarios civiles, cualquiera que sea su clase y categoría, el resarcimiento de los daños y perjuicios que a sus bienes y derechos hayan irrogado por culpa o negligencia graves en el ejercicio de sus cargos".

En este caso estamos en presencia de una responsabilidad personal para el caso en que los daños causados al particular sean producto de la culpa o negligencia grave del funcionario¹⁴¹.

Lo cual supone que la responsabilidad directa de la Administración no implica la exoneración del funcionario concreto sino que funcionario y Administración son, para mayor garantía de la víctima, responsables solidarios; la Administración objetivamente y el funcionario por dolo o culpa grave¹⁴². Lo normal es que se exija directamente la responsabilidad a la Administración, ya que ésto resulta más cómodo, al no ser preciso probar la existencia de culpa, y más seguro, al evitar el riesgo de insolvencia¹⁴³; pero la Administración no está obligada a soportar definitivamente sobre su patrimonio las consecuencias de ese pago, si es que ese daño se corresponde con un autor personalmente responsable, de ahí que disponga de la vía de regreso contra ese funcionario.

De hecho, ya el art. 42, 1º disponía que, aún cuando el particular se hubiera dirigido contra la Administración directamente, ésta una vez satisfecha la indemnización al perjudicado "*podrá (...) exigir de sus autoridades, funcionarios o agentes la responsabilidad en que hubiesen incurrido por culpa o negligencia graves*". Es por ello que se ha dicho de este otro precepto, el 43, que era innecesario ya que "abierto el camino para la exigencia de indemnizaciones a la propia Administración, el procedimiento utilizable frente al funcionario sólo excepcionalmente podrá resultar en la práctica mejor para el particular lesionado"¹⁴⁴.

¹⁴¹Como complemento de este artículo habrá que acudir a las reglamentaciones específicas de los diversos cuerpos de funcionarios que contienen preceptos concretos sobre responsabilidad por daños.

¹⁴²RAMS ALBESA, J. en LACRUZ BERDEJO: *Elementos...*, II, 1º, 1995, p. 539.

¹⁴³GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso...*, p. 405.

¹⁴⁴GÓMEZ ANTÓN, F.: *La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Es. ado*, Madrid, 1959, pp. 64 y 65.

Sea como fuere, el caso es que esta regulación no hace sino seguir los principios generales de responsabilidad por hechos propios del art. 1.902 CC y de la posibilidad de reembolso del art. 1.904, 1º CC; aunque es cierto también que, en la práctica administrativa, esta vía se ha utilizado poco.

4.2 En concreto la responsabilidad de la Administración en el ámbito educativo

Del estudio que acabamos de hacer se desprende que la responsabilidad de la Administración está organizada como un sistema general y unitario; porque, en primer lugar, se refiere a toda la actividad desarrollada -ya sea normativa, jurídica o material- por cualquiera de las Administraciones públicas (central, autonómica, local y organismos autónomos). Y en cuanto que se aplica por igual a todas las Administraciones públicas, esta regulación protege, también por igual, a todos los sujetos privados que se encuentran frente a ella, garantizándoles un tratamiento patrimonial común.

Unitario y general también por cuanto que el artículo 149,1,18 de la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre *"el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas"*, lo cual elimina cualquier problema que se pueda derivar de un Estado como el nuestro que es autonómico, donde a pesar de que hay algunas comunidades que tienen trasferidas las competencias en materia educativa, ésto no afecta ni se refiere al aspecto de la responsabilidad patrimonial ya que el sistema de responsabilidad que establece el art. 106,2 CE es general y único para todas las Administraciones y todas se van a regir, en este punto, por una misma Ley.

En este mismo sentido se ha manifestado también el art. 12, 1º de la Ley 1211983, de 14 de octubre, del proceso autonómico que establece que *"será de aplicación a la Administración de las Comunidades Autónomas la legislación sobre expropiación forzosa y sobre el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración"*.

Queda claro, pues, que se impone la unidad legislativa en su doble vertiente. Por un lado, en cuanto que el régimen de responsabilidad que hemos venido viendo, y que seguiremos viendo como aplicable a la Administración, es el mismo para cualquier actividad que ésta desarrolle

(ya sea en el ámbito educativo, judicial, correos, ferrocarriles, cárceles..., cualquier actividad que tenga por sujeto a la Administración se va a regir, en lo relativo a la responsabilidad, por las mismas reglas y preceptos). Y ésto, en segundo lugar, también es así a nivel nacional, ya que en cualquier lugar del territorio nacional donde esté desarrollando su actividad la Administración se va a regir por esas únicas e idénticas normas.

Esto tiene sus indudables ventajas pero también sus inconvenientes. El principal de ellos es el que al ser tan dispar la actividad de la Administración y dársele en todo caso el mismo trato, se puede llegar a situaciones injustas o, cuando menos, excesivas. Por poner un simple ejemplo, no es lo mismo el riesgo que crea con su actividad un funcionario de cualquiera de los Cuerpos de Seguridad del Estado, en cuanto que en su trabajo cuenta con el manejo de armas de fuego, que un docente; y, sin embargo, su responsabilidad se rige por las mismas normas y principios.

Partiendo entonces de que la responsabilidad de la Administración, cualquiera que sea la actividad en la que nos fijemos, es general y unitaria, todo lo dicho en los epígrafes anteriores es aplicable a la responsabilidad de los maestros-funcionarios, es decir, de los que imparten docencia en Centros de enseñanza públicos.

Si recapitulamos, podemos decir que en este caso la responsabilidad, a diferencia de lo que veíamos en el ámbito civil y penal, es de la Administración de forma directa y totalmente objetiva, es decir, que cuando el daño se produce en un Centro de enseñanza público no es necesario reclamar ni identificar previamente al funcionario o empleado público concreto para proceder a la demanda, y que, a efectos de la víctima, es independiente de la culpa en que pueda haber incurrido éste en la producción del daño. La ilicitud del hecho dañoso administrativo deriva entonces del efecto negativo injustificado sobre el patrimonio del particular y no de que sea reprobable la conducta de quien lo causó, es decir, que descansa en la idea de lesión. La culpa del agente, del maestro, puede dar lugar a su responsabilidad patrimonial personal (según el art. 43 LRJAE, en línea con el 1.902 CC) aunque sólo cuando en su actuación medió culpa o negligencia grave; pero, en todo caso, el deber de responder de la Administración no depende de eso ya que responde siempre y en todo caso, si bien en ese caso dispone de una acción de reembolso contra el maestro en cuestión, acción que ha sido muy poco

empleada, en general, en la práctica. Esta garantía patrimonial directa además, da derecho a una reparación integral del daño.

Por Último, podríamos decir que dentro de la clasificación llevada a cabo por Garrido Falla¹⁴⁵, está claro que la responsabilidad de los maestros podría encajar tanto en la primera clasificación "A) Responsabilidad por actuación culpable o negligente de la Administración: b) Responsabilidad por funcionamiento anormal del servicio público", como también en la segunda "B) Responsabilidad objetiva sin falta: a) Responsabilidad por actuaciones materiales no ilegales que causan daños a terceros (funcionamiento normal de los servicios públicos)". Es decir, cuando el daño se produce porque el servicio ha funcionado mal, de modo que si hubiese funcionado bien no se habría producido el daño, ni consecuentemente la responsabilidad; en cuyo caso responde la Administración por su actuación negligente o culposa, es decir del mismo modo que lo haría un particular aplicando el art. 1.902 CC. Pero también se habla de responsabilidad por el funcionamiento normal, es decir, sin culpa u objetiva, y creo que es aquí en donde se pueden englobar también algunos casos pertenecientes al supuesto que venimos estudiando.

De modo que, tratándose de un Centro de enseñanza público, nos encontraríamos con que el alumno causa un daño a otro; el maestro es el responsable según las reglas generales de la responsabilidad por hecho de otro; pero al tratarse de un Centro público, no responde el maestro sino la Administración de quien, a su vez, depende el maestro. Esto es así aplicando los preceptos anteriormente citados, pero como veremos en el capítulo siguiente, la práctica durante mucho tiempo no se correspondió con la teoría.

5. CONCLUSIONES

La responsabilidad civil de los maestros se encuentra con un doble obstáculo; por un lado, la dispersión en su regulación, al igual que ocurre con la responsabilidad civil en general; y, por otro, una cierta falta de coordinación entre los tres cuerpos legales que entran en juego -civil, penal y administrativo-. A esta problemática que implica una falta de

¹⁴⁵Vide *supra*, nota 135.

coincidencia de los supuestos, hay que añadir otra, que se deriva de ello, que es la intervención posible de tres jurisdicciones, lo cual viene a complicar el supuesto.

Siendo la responsabilidad civil única y la misma en todos los casos, estos dos obstáculos mencionados conducen a respuestas concretas diferentes, lo cual puede llevar a consecuencias prácticas injustas.

Las principales diferencias las encontramos, en el tipo de responsabilidad: directa y subjetiva para el maestro en el ámbito civil; subsidiaria y cuasi-objetiva también para el maestro, en el penal; y directa y claramente objetiva para la Administración, en el administrativo. Y en el plazo de prescripción: un año en el ámbito civil y el administrativo; y de quince en el penal; plazos que se van a mantener en las sucesivas reformas a las que haremos alusión en los siguientes capítulos; cuando el plazo para la acción de reclamación por los daños causados debería de ser único.

Hemos dicho que una de las principales diferencias entre los tres sistemas de responsabilidad, estriba en dónde se sitúa el fundamento de la misma, y así tratándose de un delito, la responsabilidad de los maestros y profesores de artes y oficios, se reduce a los cometidos por los discípulos o aprendices "en el desempeño de sus obligaciones" (art. 22 CP); mientras que según el 1.903 CC abarca los daños de los discípulos y aprendices "mientras permanezcan bajo su custodia"; y la Administración responde de toda lesión que "sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de sus servicios" (art. 40 LRJAE).

Sin embargo la evolución que han ido sufriendo cada uno de estos preceptos y la concepción misma de la responsabilidad ha llevado a la aproximación de estos sistemas, fundamentalmente el civil y penal, al administrativo.

En el ámbito civil el mecanicismo introducido por la revolución industrial lleva a un nuevo planteamiento de la responsabilidad donde la culpa deja de ser el criterio exclusivo de imputabilidad para dar paso al riesgo que se crea con la realización de una actividad y a la idea de protección de la víctima que ha de ser indemnizada por toda lesión injusta que sufra en su patrimonio o persona. Aplicada esta corriente a la relación maestro-alumno, lleva a que se presuma su culpa siempre que se esté en presencia de un daño en este ámbito y a una cierta aproximación a lo que es la responsabilidad del empresario.

En el ámbito penal, es cierto que esta responsabilidad históricamente ha sido de carácter más objetivo que la civil; aunque, es importante destacarlo, sin alcanzar nunca una objetivación radical ya que sigue pesando, en cierta medida, la presunción de culpa, *in vigilando*, que tienen los maestros respecto de sus alumnos fruto de tres factores: de la relación de dependencia que media entre ellos, del traspaso de funciones de los padres a los maestros durante el periodo que se encuentran bajo su supervisión, y del ejercicio de sus funciones y servicios, para los cuales se les exige una conducta diligente. Sin embargo, la extensión en lo que ha de entenderse por relación de dependencia, abre también la vía a la objetivación que, produce igualmente en este ámbito una cierta equiparación entre el trato otorgado al maestro y el trato dado al empresario.

Todo lo cual no deja de parecernos que implica una aproximación a la concepción administrativista de la responsabilidad, donde quien en última instancia responde es la Administración, que no sería sino un gran empresario.

Por último recalcar que esta extensión de la objetivación de la responsabilidad en el campo de las relaciones educativas, que conduce a que el maestro tenga que responder por cualquier daño sufrido por el alumno en el ámbito escolar, produce un cambio en el presupuesto para su entrada en juego que lleva incluso a desvirtuar el contenido de los preceptos estudiados y de lo que es la responsabilidad por hecho ajeno. El presupuesto en el que están pensando el Código civil y el penal es el de un alumno que causa un daño del que alguien debe responder, es decir el alumno como agente o sujeto activo del ilícito, del daño; de ese presupuesto, se ha pasado a pensar en el alumno como víctima o sujeto pasivo del daño, con todo lo que ello implica.

Es indudable que todo este cúmulo de circunstancias, unida al hecho de que la realidad actual en el ámbito educativo ha variado sustancialmente (ya no existe una relación de superioridad gremial entre maestros y discípulos, masificación, cambios en la organización y estructura docentes, complejidad de la vida escolar actual que hace que una parte de sus actividades se desarrollen fuera de las aulas...) hacía necesaria una revisión y modificación de la regulación de las relaciones maestros-alumnos, y a nuestro entender, también toda una revisión en profundidad de lo que es la responsabilidad civil por hechos propios y también de la responsabilidad por hecho ajeno, o responsabilidad por otro. La reforma, no obstante, se limitó al primer supuesto.

CAPÍTULO II

LEY 1/1991, DE 7 DE ENERO, DE REFORMA DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y PENAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROFESORADO

1. INTRODUCCIÓN

La situación legal del profesorado tal y como estaba perfilada -cosa que acabamos de ver en el análisis llevado a cabo en el capítulo anterior-, hacía tiempo que venía provocando que, entre las personas dedicadas a la docencia, existiera un clima generalizado de malestar y protesta¹. Ya se ha apuntado que, con el transcurso del tiempo y la incidencia de las nuevas teorías, la relación profesor-alumno o aprendiz había variado mucho, en su concepción y materialidad, con respecto a la realidad que existía en el momento de redactarse el Código civil². Todo lo cual llevó a

¹Malestar que se puso de relieve a través de los medios de comunicación general, como "El País" artículos de Cesar DÍAZ de 16 de septiembre de 1987 y de Pio MACEDA de 20 de octubre de 1987; "ABC" artículo de Antonio MARTÍN CASTRO de 6 de octubre de 1987; y también de los medios de comunicación de ámbito profesional, como "El Magisterio Español", artículos aparecidos en las semanas del 16 al 22 y del 23 al 29 de septiembre de 1987.

Malestar que también fue recogido por la doctrina civilística: vide DÍAZ ALABART, S.: *Un apunte histórico para la determinación de la responsabilidad de los maestros en el art. 1.903 CC*, en Centenario del Código civil, Tomo I, 1990, P. 693; ó GÓMEZ CALLE, E.: *Responsabilidad civil extracontractual. Reforma de los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado. Ley 1/1991, de 7 de enero*, en ADC, 1991 (enero-marzo), p. 272.

²Ya la práctica había demostrado "lo anacrónico de la redacción, pensada para un estado de la economía de carácter gremial y artesanal como era la propia del XIX y no para ser reflejo de la compleja organización escolar de nuestros días". YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Aspectos civiles del nuevo Código Penal (Responsabilidad civil, tutela del derecho de crédito, aspectos del Derecho de familia)*, Madrid, 1997, p. 300.

Zelaya Etxegaray señala, como indicativos del profundo cambio producido en este terreno, los siguientes aspectos: "En primer lugar, frente a las modernas formas de concebir la organización y administración de los Centros de enseñanza no superior, es un hecho indesmentible que, en la mayoría de los casos se ha perdido el

que se entendiera que el régimen establecido en los arts. 1.903, 6º CC y 22, 2º CP, atribuía una excesiva responsabilidad a los maestros por los daños que pudiesen causar sus alumnos y a que se iniciara todo un movimiento entre los docentes de las enseñanzas primaria y media de los Centros públicos que, entre otras cosas, perseguía la reforma de estos preceptos³ y que iba a culminar precisamente con dicha reforma.

A través del estudio de los Debates parlamentarios a que dio lugar esta cuestión, conoceremos la problemática que subyacía, así como las propuestas que se hicieron para su resolución. alguna de estas propuestas veremos que ha tenido su reflejo en la modificación llevada a cabo y plasmada en la Ley de 1991; otras, por el contrario, que coincidían con lo que entonces eran líneas incipientes en la jurisprudencia, no tuvieron acogida en la reforma, pero se han reforzado en la jurisprudencia actual, como veremos con detenimiento en el capítulo siguiente.

Por último, será preciso evaluar cómo ha incidido la reforma y qué cambios reales ha supuesto en las distintas áreas de las que nos venimos ocupando en este trabajo.

estrecho contacto entre el profesor y el alumno, no siendo hoy posible exigir al docente un permanente cuidado y un estrecho control de todas las actividades de cada uno de sus alumnos. Por otro lado, es muy frecuente que, por razones económicas, los colegios tengan cada día un mayor número de alumnos y ocupen locales cada vez más grandes, donde es físicamente imposible para los directores y profesores mantener un estricto control y vigilancia de todos los niños presentes en el establecimiento. Por otro lado, cada día se hace más conveniente y necesario -así lo aconsejan las modernas prácticas pedagógicas- desarrollar actividades extraescolares y complementarias (...) en las cuales aumentan los riesgos de accidentes para los alumnos y para los terceros. Por último estas nuevas tendencias pedagógicas aconsejan también dar a los alumnos -sobre todo a los mayores- un conjunto cada día más amplio de derechos y libertades, para poder así educarlos en la iniciativa y responsabilidad personales. Con ello los alumnos gozan hoy de una mayor autonomía e independencia que les lleva a no depender tanto de sus profesores y directores". ZELAYA ETXEGARAY, P.: *La nueva responsabilidad civil de los Centros docentes en el Código civil español*, en RJNav, nº16, 1993, p. 91.

³DÍAZ ALABART, S.: *Notas a la responsabilidad de los profesores en la nueva Ley de siete de enero de mil novecientos noventa y uno*, en RJCM, enero-agosto 1991, pp. 439 y 440.

2. CAUSAS QUE LLEVARON A LA MODIFICACIÓN DE 1991. ESTUDIO DE LOS DEBATES PARLAMENTARIOS

2.1 Cronología de un conflicto

Antes de iniciar la exposición apuntada sobre la problemática que tuvo lugar en torno a la responsabilidad de los maestros y las soluciones que se propusieron en su momento, se hace necesario presentar una breve cronología que recoja la sucesión de hechos reseñables en la evolución del que fue un grave conflicto entre los docentes de los Centros de enseñanza pública y el Ministerio de Educación y Ciencia, conflicto que se dilató a lo largo de varios años hasta culminar en la modificación de 1991.

-La primera noticia de la que dan cuenta los Boletines Oficiales de las Cortes data del 20 de febrero de 1987, momento en que la Agrupación Democracia Cristiana presenta una "proposición no de ley" solicitando que el Gobierno regule la responsabilidad civil por los daños derivados de las actividades escolares o paraescolares. Se justifica la presentación de dicha proposición alegando que con ella se recoge el malestar que se ha detectado en este sector y que sirve para hacerse eco del grave problema que tiene como víctimas a los docentes y que repercute gravemente en la calidad de la enseñanza. En apoyo de esta argumentación, se hace referencia a los informes de la Inspección educativa que muestran cómo, en algunos ámbitos, sólo 3 de cada 10 Centros ponen en marcha actividades fuera del horario escolar, proporción que se debe a la presión a la que los docentes se sienten sometidos como consecuencia del riesgo que han de asumir tal y como está regulada esta materia.

Esta proposición fue rechazada el 16 de marzo del mismo año por entender, quienes votaron en su contra, que el profesorado estaba perfectamente protegido por la regulación que la LEF de 1954, art. 121; la LRJAE de 1957, arts. 40 y ss; y la CE de 1978, art. 106, 2º, hacen de la responsabilidad patrimonial del Estado, área en la que entienden que se circunscribe esta cuestión. Además, se señala que el Estatuto del Profesorado, que en esos momentos se estaba elaborando, les iba a proteger expresamente. De modo que se concluye diciendo que el tema de la responsabilidad civil de los docentes goza de un marco jurídico suficiente, además de ser una de las regulaciones más avanzadas en

⁴Vide BOCC-Congreso, Serie D, núm. 36, de 20 de febrero de 1987.

relación a la de otros países de nuestro entorno, por lo cual "es a todas luces inexistente la necesidad de legislar sobre este punto"⁵.

-El siguiente dato que nos consta es que en abril de 1987 tienen lugar dos días de huelga en la enseñanza pública no universitaria a causa de este problema.

-El 14 de septiembre del mismo año, surge una proposición legislativa de iniciativa popular sobre el procedimiento a seguir para exigir la responsabilidad civil de la Administración pública, en los supuestos de funcionamiento del servicio público de la enseñanza; proposición que es presentada ante la Mesa del Congreso de los Diputados por la Unión Confederal de Sindicatos de Trabajadores de la Enseñanza (UCSTE). Es de destacar que ésta es la primera vez que se hizo uso en nuestro sistema constitucional de este mecanismo, previsto en el art. 87, 3º CE. Iniciativa que caducó por no presentarse las firmas necesarias en el plazo pertinente⁶. A pesar de que la iniciativa no prosperó, nos parece de interés adjuntar el texto completo de dicha Proposición:

"EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El sistema jurídico español ha consagrado de forma clara y terminante el principio de que la Administración responde frente a los particulares por daños producidos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos de forma directa y objetiva, de manera que esta responsabilidad civil nace sin necesidad de acceder previamente a la identificación de conductas dolosas o culposas en los funcionarios o agentes y sin que haya que buscar otra causa productora que el propio funcionamiento del servicio.

⁵Vide BOCG-Congreso, Serie D, núm. 48, de 16 de marzo de 1987.

⁶Vide BOCG-Congreso, Serie E, núm. 57, de 5 de octubre de 1987, donde D. Juan Santiago Cavillo con diez firmas más ejercita el trámite inicial de iniciativa legislativa popular sobre el procedimiento a seguir para exigir la responsabilidad civil de la Administración pública, en los supuestos de funcionamiento del servicio público de la enseñanza; Serie E, núm. 89, de 13 de abril de 1988, donde se prorroga el plazo para presentar las firmas pertinentes; y Serie E, núm. 214, de 17 de noviembre de 1989, donde, tras haber transcurrido el plazo de 6 meses, prorrogados por otros 3 más, sin que se hayan presentado las firmas, se entiende que caduca la iniciativa.

Esta aludida consagración no es, por otra parte, un fenómeno de reciente aparición por cuanto se recoge por primera vez en el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y se afianza a través del artículo 40,1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 hasta llegar a obtener el máximo rango normativo en el art. 106, 2 de la Constitución de 1978.

Pues bien, lo que a nivel de derecho positivo es incuestionable, no puede decirse que se haya traducido, desde el punto de vista de los administrados, en consecuencias prácticas mediante la obtención del resarcimiento de los daños producidos por el funcionamiento de los servicios públicos, hasta tal punto que sigue siendo práctica habitual el hecho de que los ciudadanos acudan a los tribunales en busca de una declaración de responsabilidad penal de los funcionarios como único medio que encuentran para el señalamiento de indemnizaciones y produciéndose la paradójica situación de que se llega a establecer por muchos juzgadores la responsabilidad civil directa del funcionario y subsidiaria del Ente público de que se trate, en clara distorsión del ordenamiento antedicho.

Este hecho tiene su causa, entre otras, en la enorme complejidad, en términos de trámites y plazos con que se tiene que enfrentar el administrado hasta llegar a obtener satisfacción a sus legítimas pretensiones cuando trata de exigir las a las Administraciones Públicas lo que le hace buscar vías distintas que vienen a suponer, en definitiva, una contracción antinatural del propio sistema jurídico.

Se hace necesario, por ello, el crear unos procedimientos que desarrollen el principio, hoy ya constitucional, y que permitan un real acercamiento del mismo a los ciudadanos desde una Óptica sectorial que respete y analice las peculiaridades específicas de los distintos servicios públicos, facilitando, mediante trámites sencillos y plazos breves, que las Administraciones Públicas cumplan de una forma efectiva con las responsabilidades atribuidas.

Dentro del ámbito concreto a que esta Ley se refiere, es decir, el servicio público de la enseñanza, se viene produciendo una gran casuística en la que se desarrollan de forma continua hechos como

los aludidos anteriormente, encontrándonos con un gran número de supuestos en los que, teniendo lugar accidentes con lesiones o muerte habidos con ocasión de la realización de actividades propias del servicio público, y que tienen la mayor parte de las veces como causa la propia imprevisibilidad natural de las conductas, se busca su solución mediante la declaración de responsabilidad penal del funcionario de la que se derive la correspondiente responsabilidad civil directa del mismo y subsidiaria de la Administración pública de que se trate.

A fin de evitar ésto, y sin que con ello se eludan las posibles responsabilidades de orden penal que, evidentemente, pueden existir, se establece mediante la presente Ley un procedimiento que, basado en los principios de sencillez y celeridad, permite en los casos de lesiones, graves o menos graves, o muerte ocurridos con ocasión del funcionamiento del servicio público de la enseñanza, que los interesados puedan obtener la satisfacción de la responsabilidad civil que corresponde a la Administración Pública de la que directamente depende el centro docente mediante la aportación por su parte de todos los datos necesarios que permitan al Ente, que cuenta, asimismo, como pieza importante del expediente, con el correspondiente informe del Consejo Escolar, dictar una resolución motivada al respecto.

En orden a la vía de recurso, y siempre en base a buscar un acortamiento de los plazos sin merma de las garantías jurídicas, se ha buscado el recurso **contencioso-administrativo** que mejor cumple en el momento actual estas condiciones dentro de nuestro ordenamiento jurídico y que no es otro que el establecido en la Ley 62/1978 que permite, sin necesidad de introducir innovaciones legislativas en esta materia, una solución rápida y con plenas garantías.

TEXTO ARTICULADO

Artículo 1.- En aquellos casos en que, con ocasión del funcionamiento de los centros docentes de titularidad pública, se deriven lesiones graves o menos graves o se produzca la muerte de alguno de los miembros de la comunidad educativa, la exigencia de

la responsabilidad civil del correspondiente Ente público se regirá por lo dispuesto en la presente Ley.

Artículo 2.- El procedimiento se iniciará mediante escrito dirigido al titular del organismo del que dependa el centro y suscrito por el propio interesado o persona que acredite su representación. Si se tratare de, menores de edad, podrá suscribir el antedicho escrito cualquiera de las personas a cuyo cargo se encuentre la custodia del menor.

Artículo 3.- El escrito mencionado en el artículo anterior deberá contener una redacción de los hechos acaecidos, así como la cuantía de la indemnización que se solicita con expresión sucinta de los hechos o motivos que, a juicio del solicitante, se han tenido en cuenta a la hora de fijar dicha cuantía.

A este escrito deberá acompañarse un informe detallado del facultativo o facultativos que hayan intervenido en el proceso clínico con descripción de las lesiones sufridas, secuelas que se hayan derivado o puedan derivarse, tratamientos que se hayan de seguir, intervenciones quirúrgicas practicadas o que se hayan de practicar, así como todos aquellos otros datos que, a juicio del informante, pudieran tener relevancia.

Asimismo, podrán acompañarse cuantos justificantes de los gastos efectuados o documentos de cualquier otro tipo considere el peticionario que deben ser tenidos en cuenta para la resolución del expediente.

Artículo 4.- Una vez recibidos los anteriores documentos, se remitirá copia de los mismos al correspondiente centro docente en el plazo máximo de cinco días desde la recepción a fin de que, por parte del Consejo Escolar, se emita informe detallado en relación con los hechos acaecidos y las circunstancias que hayan podido concurrir. Dicho informe deberá ser emitido en el plazo máximo de diez días a contar desde el momento en que hayan tenido entrada en el centro los documentos remitidos.

Artículo 5.- En el plazo máximo de dos meses, a contar desde el momento de la presentación, el organismo del que dependa el centro deberá dictar resolución motivada en la que se exprese la

procedencia o improcedencia de la indemnización solicitada, así como el importe de la que, en su caso, se conceda.

Transcurrido el plazo señalado en el párrafo anterior sin que se haya dictado resolución expresa, se entenderá admitida la petición y concedida la indemnización solicitada.

Artículo 6.- *Contra la petición recaída, que pondrá fin a la vía administrativa, podrá interponerse el correspondiente recurso contencioso-administrativo, el cual se regirá por las reglas de procedimiento establecidas en la Sección Segunda de la Ley 62/1978.*

Artículo 7.- *En caso de que, con posterioridad a la tramitación de un expediente, se produzca el agravamiento de las lesiones o secuelas objeto del mismo o el fallecimiento del afectado, podrá procederse a su revisión, la cual se regirá por los mismos trámites establecidos para el expediente de origen.*

Artículo 8.- *Las acciones derivadas de la presente Ley prescribirán a los tres años de haberse producido el hecho del que sean consecuencia.*

En caso de que la persona afectada sea menor de edad y no se hubiere iniciado la tramitación del expediente en el plazo antedicho, el menor dispondrá de un nuevo plazo de tres años a contar desde el momento en que alcanzase la mayoría de edad".

-El 14 de octubre de 1987, tras un estudio de la cuestión por parte del Ministerio de Educación junto con el Ministerio de Administraciones Públicas y el Ministerio de Justicia, se dirige a todos los Centros una Circular de la Subsecretaría de Educación y Ciencia con instrucciones sobre la responsabilidad civil que recoge, en parte, el espíritu de la proposición legislativa que acabamos de transcribir.

De esta Circular son de destacar, en síntesis, estos dos puntos:

1. Se recuerda a los padres o representantes legales de los alumnos de Centros públicos que hayan sufrido lesiones en el curso de accidentes en actividades escolares o extraescolares organizados por dichos Centros, que pueden reclamar a la Administración la indemnización correspondiente. Se informa, así mismo, sobre el procedimiento para tramitar la reclamación y se garantiza al reclamante que en el plazo

máximo de dos meses se notificará la resolución del expediente y se abonará, en su caso, la indemnización que corresponda.

2. Se garantiza a los profesores de Centros públicos que serán defendidos y asistidos en estos casos por los Letrados del Estado.

Se añade además que estas medidas serán complementadas en su día por una nueva norma jurídica propuesta a iniciativa del Ministerio de Educación y Ciencia que establezca con carácter más definitivo los procedimientos e indemnizaciones.

Esta Circular fue muy criticada, en su día, fundamentalmente por tres cuestiones: en primer lugar, por entenderse que una Circular no es apta para cambiar una norma social de conducta; en segundo lugar, porque existen problemas procedimentales y de personal para llevar a cabo la defensa de los docentes tal y como señala la Circular⁷; y, por último, porque la Circular se refiere a la fase administrativa previa al contencioso-administrativo y si se le niega a alguien la indemnización en esa fase previa habrá de acudir a lo contencioso, que es donde está el verdadero problema, de modo que no se resuelve la cuestión principal.

-El 10 de febrero de 1988 se inician las negociaciones entre los sindicatos del profesorado y el Ministerio de Educación y Ciencia. Negociaciones que van a estar centradas en las siguientes reivindicaciones: homologación retributiva, responsabilidad civil y política de personal⁸.

-A finales de febrero de 1988, se produce el anuncio de nuevas huelgas por parte del profesorado de los Centros docentes públicos no universitarios. Huelgas que tienen lugar, ante las infructuosas conversaciones con el Ministerio de Educación y Ciencia, a principios de

⁷Un informe del servicio jurídico del Ministerio de Educación de 10 de marzo 1987 señala que si hay una reclamación civil contra un docente, la defensa puede ser asumida por un letrado del Estado mediante una orden expresa del Ministerio para cada caso; si es una reclamación penal, sólo será defendido por un letrado del Estado si la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, y no el Ministro, da ese permiso. Ese es el procedimiento previsto y sin embargo en la Circular se dice que los profesores gozarán de la defensa de un letrado del Estado en todo caso. Vide DSP, núm. 100, de 13 de abril de 1988.

⁸Vide DSC, núm. 287, de 18 de abril de 1988.

marzo de 1988 y cuya repercusión se cifra en un cuarto de millón de profesores y dos millones de alumnos movilizadas⁹.

-El 16 de marzo de 1988 consta una interpelación urgente del Grupo Parlamentario CDS sobre el conflicto de la enseñanza y la contestación del Ministro señalando que el coste de lo pedido por los sindicatos de profesores es inaceptable¹⁰ y que no va a haber contraofertas. Se suceden al respecto tanto preguntas orales al Gobierno, como preguntas con respuesta escrita¹¹.

⁹Vide BOCG-Congreso, Serie D, núm. 165, de 23 de marzo de 1988 y BOCG-Congreso, Serie D, núm. 180, de 25 de abril de 1988.

¹⁰A lo largo de todo el conflicto, desde el Ministerio se venía indicando que éste era debido a causas meramente retributivas (Vide, entre otros, DSC, núm. 287, de 18 de abril de 1988 y DSC, núm. 300, de 8 de junio de 1988). En concreto, en una intervención del Ministro de Educación, éste apunta a que desde el Ministerio se han ofrecido 11.000 pts de aumento medio al mes, lo cual supone un aumento total de 35.000 millones de pesetas para los presupuestos públicos; mientras que, según él, los sindicatos demandan subidas que suponen un coste superior a los 100.000 millones de pesetas, cantidad que el Gobierno estima inasumible y exorbitada (BOCG-Congreso, Serie D, núm. 186, de 11 de mayo de 1988).

¹¹Vide BOCG-Congreso, Serie D, núm. 165, de 23 de marzo de 1988: pregunta oral al Gobierno en Comisión, sobre las causas del conflicto en la enseñanza pública que han dado lugar a una huelga y sobre soluciones propuestas por el Ministerio de Educación y Ciencia ante el conflicto que ha dado lugar a un paro generalizado en la Enseñanza General Básica y Enseñanzas Medias. BOCG-Congreso, Serie D, núm. 166, de 24 de marzo de 1988: pregunta oral al Gobierno en Comisión, sobre las reivindicaciones del colectivo de la educación pública propuestas por los sindicatos. BOCG-Congreso, Serie D, núm. 180, de 27 de abril de 1988: pregunta oral al

en Comisión, sobre los puntos de la tabla reivindicativa de los Sindicatos de Funcionarios que estaría dispuesto a aceptar el Ministro de Educación y Ciencia; sobre el número de horas lectivas que se han perdido por la huelga realizada por los funcionarios docentes del Ministerio de Educación y Ciencia; sobre el número de

a los que ha afectado la huelga de funcionarios docentes de dicho Ministerio el inicio de la misma en el mes de marzo; y sobre la necesidad de que se solucione el conflicto planteado por la enseñanza pública con el fin de garantizar a los alumnos los correspondientes exámenes del mes de junio próximo. BOCG-Congreso, Serie D, núm. 182, de 29 de abril de 1988: pregunta oral al Gobierno en Comisión, sobre la valoración hecha por el Ministerio de Educación y Ciencia de las protestas del profesorado; sobre la valoración hecha por el Ministerio de Educación y Ciencia del desarrollo de las negociaciones entre los sindicatos representativos y dicho Ministerio respecto al actual conflicto educativo; y sobre la medida en que puede incidir el conflicto de la enseñanza en la viabilidad de la futura reforma del sistema educativo. BOCG-Congreso, Serie D, núm. 183, de 5 de mayo de 1988:

-Siguiendo en la misma dinámica, el 22 de marzo de 1988 el Sr. Moldes Foltán, en representación de su Grupo, presenta una moción con cuatro puntos que se consideran imprescindibles para la resolución del conflicto: uno, reapertura del diálogo con los sindicatos; dos, promulgación de una ley de responsabilidad civil del profesorado asumiendo la iniciativa popular al respecto; tres, redacción de una memoria económica que acompañe al proyecto de reforma de la enseñanza; y, por último, redacción de una Carta de Derechos y Deberes de los estudiantes¹².

-El 6 de abril de 1988 se celebra una reunión con los sindicatos en la que el Ministerio de Educación y Ciencia presenta su propuesta relativa a retribuciones y otras cuestiones sobre calidad de enseñanza. Posteriormente, los días 15 y 18 de abril de 1988, se producen nuevas reuniones donde el Ministerio manifiesta su voluntad de llegar a un acuerdo global que satisfaga al profesorado y beneficie al servicio público de la educación.

-El 6 de mayo de 1988 tuvo lugar una reunión de preacuerdos entre ambas partes en conflicto y el 23 de mayo del mismo año se formuló por parte del Ministerio de Educación y Ciencia una propuesta a los sindicatos para la solución del conflicto educativo, donde se prometía, entre otras cosas, una norma de rango superior para regular la responsabilidad civil de los maestros. No obstante, la propuesta fue rechazada de forma global por el 80% de los docentes¹³.

-Dado que el conflicto se alarga, el Gobierno pone en marcha un servicio de mínimos en la enseñanza pública para el periodo de huelga, con el fin de asegurar el mantenimiento de un servicio esencial para la comunidad como es la educación.

pregunta oral al Gobierno en Comisión, sobre cuál ha sido la intervención de los Ministerios de Economía y Hacienda y Administración Territorial en las negociaciones entre el Ministerio de Educación y Representantes Sindicales de los funcionarios docentes. BOCG-Congreso, Serie D, núm. 139, de 7 de enero de 1988 donde se recoge la respuesta escrita a la pregunta sobre la responsabilidad civil del personal docente del Grupo Parlamentario Mixto-Agrupación PDP, pregunta que se formuló el 16 de octubre de 1987.

¹²Vide DSC, núm. 287, de 18 de abril de 1988.

¹³Se alude a todo esto en DSP, núm. 116, de 1 de junio de 1988.

-Continúan las negociaciones hasta que el 19 de noviembre de 1988 se firma el acuerdo entre el Ministerio de Educación y Ciencia y los Sindicatos de los profesores que pone fin al conflicto. Algunos de los puntos reseñables del acuerdo son: aumento de las retribuciones, compromiso de formación permanente del profesorado y, con relación a la responsabilidad civil de los funcionarios docentes, el compromiso de modificar los arts. 22 CP y 1.903 del CC con ocasión de la primera revisión general que se efectúe de dichos Códigos¹⁴.

-En febrero de 1990 se firma un nuevo acuerdo entre Sindicatos y Gobierno, pactando el desarrollo del acuerdo anterior. En concreto, lo pactado en relación a la resolución de los concretos problemas derivados de las reclamaciones de responsabilidad civil a los funcionarios docentes, como consecuencia de los daños o lesiones sufridas por los alumnos en el desarrollo de las actividades escolares, extraescolares y complementarias, se trata en los siguientes seis puntos¹⁵:

"1. Establecimiento de un procedimiento ágil y simplificado por el que la Administración Educativa asuma el abono de las reclamaciones presentadas en vía administrativa, previa a la judicial civil, por los alumnos o sus padres o tutores.

2. El aseguramiento de la defensa jurídica de los profesores en supuestos de reclamación.

3. Contratación de una póliza de responsabilidad civil que cubra a la totalidad del profesorado público dependiente del Ministerio de Educación y Ciencia.

4. Inicio por parte del Ministerio de Educación y Ciencia, en el plazo de un mes, de la tramitación de un Proyecto de Real Decreto en desarrollo del art. 6,1 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, que garantice la protección social de los alumnos en caso de accidente.

¹⁴Vide BOCG-Congreso, Serie D, núm. 257, de 2 de diciembre de 1988 y BOCG-Congreso, Serie D, núm. 275, de 16 de enero de 1989.

¹⁵Extraídos de la publicación "El Magisterio Español" de 13 de noviembre de 1990, p. 7.

5. Creación de un grupo de trabajo, compuesto por representantes de los sindicatos y de los órganos administrativos competentes, con el fin de preparar la reforma del seguro escolar para todos los niveles educativos y promover un marco legal más acorde con las actuales necesidades de los alumnos y del sistema educativo.

6. Compromiso de promover la modificación de los artículos 22 del Código penal y 1.903 del Código civil, mediante la sustitución de la responsabilidad civil subsidiaria atribuida al profesor por la responsabilidad de la institución educativa",

-Poco después, el 16 de mayo de 1990, es el propio Gobierno quien presenta en el Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley sobre modificación de los Códigos civil y penal en materia de responsabilidad civil del profesorado¹⁶, que toma como base los acuerdos firmados con los Sindicatos con anterioridad.

-El 10 diciembre de 1990, se aprueba definitivamente el texto presentado como Proyecto de Ley de modificación de los Códigos civil y penal en materia de responsabilidad civil del profesorado, tras haber sido debatido y sometido a votación en el Congreso y en el Senado¹⁷, dando paso a lo que conocemos como Ley de 7 de enero de 1991 de Reforma de los Códigos civil y penal en materia de responsabilidad civil del profesorado (BOE, 8 de enero de 1991).

2.2 Causas invocadas y reconocidas

Al presentarse tanto las proposiciones como las interpelaciones, preguntas, iniciativas y proyectos que han ido apareciendo a lo largo de la exposición cronológica, se justificaba su presencia diciendo que con ello se hacían eco de la inquietud existente entre los profesionales de la enseñanza; inquietud que, como ya se ha apuntado, también fue recogida y reflejada en diversos medios de comunicación de esos años, fundamentalmente en periódicos y revistas de ámbito escolar.

¹⁶Vide BOCG-Congreso, Serie A, núm. 23 (1-9), de 23 de mayo de 1990.

¹⁷Vide BOCG-Congreso, Serie A, núm. 23 (9), de 16 de octubre de 1990 y BOCG-Senado, Serie II, núm. 27, e), de 12 de diciembre de 1990.

Entre las causas que llevaron a este conflicto y que fueron invocadas para pedir la reforma en materia de responsabilidad civil, son de destacar, por reiteradas, las siguientes:

2.2.1 El riesgo de las actividades extraescolares es asumido exclusivamente por los profesores

En primer lugar se aporta, como dato de hecho, la existencia de una considerable inquietud entre el profesorado de enseñanza no universitaria, que, dicen, con el inicio de cada nuevo curso académico se renueva, por los posibles riesgos que se pueden derivar de la realización de actividades escolares, extraescolares y complementarias dentro o fuera del Centro educativo¹⁸. Riesgos de accidentes que, se apunta, en muchos casos se originan como consecuencia de la edad de los alumnos y de las circunstancias en que el trabajo docente se realiza¹⁹ y riesgos que, en todo caso, recaen exclusivamente sobre los propios profesores, tanto en su responsabilidad como en su indemnización²⁰.

Por ello, el personal docente -que, por otro lado, es quien en definitiva asume una tarea decisiva para la satisfacción de un derecho fundamental como es el de la educación- se sentía sin protección frente a estos riesgos. Desamparo que encontraba su justificación en que, por un lado, tienen la obligación de acompañar a los alumnos en una serie de actividades docentes para después encontrarse, por otro lado, sin acogida ni cobertura legal en caso de producirse un accidente.

Todo esto condujo a que en algunos Centros se optara por suprimir las actividades extraescolares y complementarias -consideradas de mayor riesgo-²¹; mientras que en otros Centros buena parte de los profesores se

¹⁸Vide BOCG-Congreso, Serie D, núm. 113, de 16 de octubre de 1987 y DSC, núm. 51, de 10 de noviembre de 1987.

¹⁹Vide BOCG-Congreso, Serie D, núm. 36, de 20 de febrero de 1987, BOCG-Congreso, Serie D, núm. 113, de 16 de octubre de 1987 y DSP, núm. 100, de 13 de abril de 1988.

²⁰Vide DSC, núm. 51, de 10 de noviembre de 1987.

²¹En Escuela Hoy (3-10 junio de 1987) se recoge el acuerdo del claustro de un Centro de enseñanza de Valladolid, de no realizar más actividades extraescolares y complementarias. El acuerdo viene motivado por todo lo sucedido en tomo a un desgraciado accidente ocurrido en verano del 85 en el transcurso de un intercambio con alumnos ingleses, en el que una de las alumnas de ese Centro cayó al mar y

negaban a realizarlas, lo cual implica en opinión de los señores diputados, una disminución en la calidad de la enseñanza y pérdida en la actividad pedagógica de los Centros²².

Ante este panorama caracterizado por la proliferación de las situaciones de riesgo, por el aumento de las reclamaciones presentadas contra los maestros y por lo que éstos consideraban una regulación insuficiente, el Congreso se hace eco de las demandas de este colectivo de profesores no universitarios tendentes a la creación de un marco jurídico que resuelva los problemas derivados de la responsabilidad civil del profesorado²³.

2.2.2 Utilización de la vía penal para demandar a los profesores

Como ya se ha señalado, se había producido en los últimos años un notable incremento de las demandas y reclamaciones originadas por los daños derivados de actividades escolares o extraescolares, celebradas dentro o fuera de los Centros educativos²⁴. Y, curiosamente, a pesar de la existencia de tres vías de reclamación posible frente a estos hechos, a las que nos estamos refiriendo en esta obra constantemente: la vía contencioso-administrativa, la civil y la penal; era ésta última la que se utilizaba con mayor frecuencia contra los maestros, por ser la más rápida en su tramitación y resolución, la que implicaba menores costes para los

desapareció sin que se hubiese podido apreciar ninguna dejación en sus deberes por parte de los profesores que acompañaban al grupo. La Administración, que había garantizado mediante escritos hacerse cargo de la defensa de los profesores, a través de sus servicios jurídicos hace saber que en el presente caso no asume tal defensa ya que los profesores "no estaban realizando ninguna actividad de funcionario en el momento del accidente dado el carácter voluntario y la no percepción de dietas por tal actividad". Todo ello hace que los profesores de este Centro, a la vista de lo que consideran una total indefensión, resuelvan "no realizar ninguna actividad más, en tanto no se elabore una base legal que respalde inequívocamente a los enseñantes en todo ámbito de su actividad profesional".

²²Vide DSC, núm. 89, de 10 de marzo de 1987; DSC, núm. 51, de 10 de noviembre de 1987; DSP, núm. 100, de 13 de abril de 1988 y DSP, núm. 102, de 19 de abril de 1988.

²³Vide DSP, núm. 100, de 13 de abril de 1988.

²⁴Vide BOCG-Congreso, Serie D, núm. 36, de 20 de febrero de 1987.

particulares y porque, además, dejaba abiertas las otras dos vías en caso de no prosperar ésta²⁵.

Esto, sin duda, vino a incrementar la inquietud y preocupación de los maestros, quienes veían que no sólo debían de responder de estos daños sino que, además, tenían que hacerlo en la vía penal²⁶.

Por ello el colectivo de profesores no universitarios de enseñanzas públicas insistían en la necesidad de un cambio legislativo, ya que, si bien reconocían la existencia de una regulación de la responsabilidad de la Administración para estos casos en diversas normas de nuestro ordenamiento, alegaban que se trata de una regulación dispersa (CE; LEF; LRJAE; CC y CP)²⁷ y en cierta medida contradictoria. Así alegaban, por ejemplo, que mientras la Constitución, en su artículo 106, 2º, reconoce el derecho de los administrados a dirigirse contra la Administración ante cualquier daño que se derive del normal funcionamiento de sus servicios, salvo fuerza mayor, esta disposición se ve contrarrestada por normas preconstitucionales de orden penal, civil, de procedimiento y de jurisdicción contencioso-administrativa que hacen que, de hecho, el ciudadano perjudicado busque otras vías y se dirija directamente contra el maestro²⁸.

De modo que ven que la cobertura de la responsabilidad del personal docente está regulada pero no ampara de hecho a los docentes. De ahí la necesidad, puesta reiteradamente de manifiesto, de una modificación legal que, por un lado, diera solución al desfase existente en la normativa y

²⁵Vide DSC, núm. 51, de 10 de noviembre de 1987 y BOCG-Congreso, Serie D, núm. 139, de 7 de enero de 1988.

²⁶Como ilustrativo de este dato se puede citar la S. de 12 de marzo de 1987 del juez de Distrito de Berga (Barcelona). Un alumno de un colegio público propiedad del Ayuntamiento, después de finalizadas las clases y de ir a su casa, vuelve a la escuela a recoger una chaqueta que se había dejado olvidada, quedándose en el patio de la escuela que permanecía abierto por decisión del Ayuntamiento. Jugando en un pasaje-callejón formado por la pared de una casa particular y la pared del cine municipal, al cual se podía acceder desde el patio de la escuela, resultó lesionado con un hierro, con el resultado de la pérdida de visión de un ojo. El juez condenó al director de la escuela como responsable de una falta prevista y penada en el art. 586, 3º CP y a que indemnizase, como responsable civil directo, una cantidad superior a 3 millones de pesetas.

²⁷Vide BOCG-Congreso, Serie D, núm. 139, de 7 de enero de 1988.

²⁸Vide DSP, núm. 100, de 13 de abril de 1988.

que, por otro, garantizara a quien sufre uno de esos daños, una rápida y eficaz cobertura indemnizatoria²⁹.

2.2.3 No se aplica la responsabilidad de la Administración

A todo lo señalado hay que añadir el hecho constatado, que ha aparecido colateralmente apuntado en la causa anterior, de que la Administración no se hacía cargo de su responsabilidad en muchos casos, al interpretar restrictivamente la expresión constitucional "funcionamiento de los servicios públicos"³⁰. De modo que, aunque se afirmara en los textos legales que la Administración era responsable directa, luego en la práctica esto no era así, lo cual venía a agravar la situación de desamparo de los profesores.

De ahí que se solicitara también, expresamente, que la Administración educativa española asumiera su responsabilidad civil, así como los riesgos dimanantes del ejercicio profesional de los maestros³¹.

2.2.4 Se plantea como un problema que sólo afecta a los Centros públicos

Llama la atención el hecho de que sólo haya constancia de movilizaciones con relación a este tema en la enseñanza pública, cuando este es un problema que, en principio, afecta al colectivo de maestros en general, con independencia de si imparten su docencia en un Centro público o privado. La explicación que se encuentra es que se trataba de un problema que se presentaba sin solución sólo en los Centros públicos porque los privados lo habían previsto y solucionado, cumplimentando pólizas de seguros. Pólizas que -según se deduce de los argumentos presentados en los debates parlamentarios- eran alegadas como gastos de mantenimiento y, por tanto, eran subvencionadas indirectamente por el Estado³². Lo cual se entendía que, además, producía una discriminación respecto de la enseñanza pública.

²⁹Vide DSP, núm. 102, de 19 de abril de 1988.

³⁰Vide DSC, núm. 89, de 10 de marzo de 1987.

³¹Vide BOCG-Congreso, Serie D, núm. 113, de 16 de octubre de 1987.

³²Vide DSC, núm. 89, de 10 de marzo de 1987.

No obstante, no se puede dejar de apuntar el hecho de que, con posterioridad, se sumaron a esas movilizaciones los profesores de la enseñanza privada. Unión que fue debida a ciertas decisiones judiciales que, al amparo del párrafo sexto del art. 1.903 CC, condenaron a profesores sin que, según el sentir del sector educativo, quedara suficientemente acreditada la culpabilidad del profesor³³.

2.3 Soluciones propuestas

Una vez vistas las principales causas que motivaron el estallido del conflicto, vamos a pasar a ver las soluciones que se fueron apuntando y barajando mientras duró el mismo.

2.3.1 Circular de 14 de octubre de 1987

Una de las primeras posturas adoptadas ante el conflicto fue la de la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Ciencia, que optó por dirigir una Circular a los Centros docentes públicos con instrucciones sobre la responsabilidad civil, cuyo contenido extractábamos al hablar de la cronología del conflicto.

La razón de ello es la toma de conciencia por parte del Ministerio de que si estando tan suficientemente regulada esta materia -como por su parte se había venido alegando-, los particulares se habían visto empujados a elegir la vía penal era por un problema procedimental, por la lentitud del procedimiento por el que se atendían las reclamaciones en la vía administrativa. Es por ello que en la Circular, la Administración educativa se comprometía a asumir con plazos más breves -2 meses- las indemnizaciones, restringiendo radicalmente la tramitación burocrática³⁴.

Así pues, el objetivo de la Circular de la Subsecretaría era doble, abarcando los intereses de padres y maestros. Por una parte, tranquilizar a los docentes estimulando que las reclamaciones se dirigieran, no contra ellos por vía penal, sino directamente contra la Administración; y garantizándoles, en todo caso, la defensa civil o penal por parte de los

letrados del Estado, en caso de que los particulares acudieran a esas vías. Es decir que, en ningún caso, fuera cual fuese la vía por la que optasen los particulares, iban a estar desprotegidos. Y el segundo objetivo perseguido era dar satisfacción a los padres a través de una respuesta rápida por parte de la Administración³⁵.

Se añadía además que estas medidas iban a ser complementadas en su día por una nueva norma jurídica que sería propuesta a iniciativa del Ministerio de Educación y Ciencia y que estableciera, con carácter más definitivo, los procedimientos a seguir y las indemnizaciones, a modo de tablas orientativas.

2.3.2 Procedimiento abreviado para tramitar este tipo de reclamaciones

Insistiendo en la problemática que ya había detectado la Circular y a la que se había tratado de dar respuesta de este modo, el Gobierno reiteraba que la responsabilidad civil gozaba de un marco legal apropiado, pero reconocía que, dentro de ese marco, habría que dictar una norma que otorgara definitivamente estabilidad al sistema. Esa norma tendría que establecer un procedimiento más sencillo y abreviado para hacer frente a los supuestos que se planteaban en la práctica respecto a dicha responsabilidad³⁶.

El problema se consideraba, pues, no sustantivo sino procedimental. Desde el Gobierno se entendía que los problemas se planteaban no porque legalmente estuviera insuficientemente asegurada la cobertura del riesgo, sino porque la Ley de Procedimiento Administrativo establecía unos procedimientos complicados, engorrosos y lentos que disuadían a los particulares y les llevaba a acudir a otras vías más rápidas y eficaces. Luego de lo que se trataba era de buscar un procedimiento más rápido y preferente en su tramitación que fuera capaz de absorber el mayor número de casos y que motivara al agraviado a tomar la vía administrativa³⁷.

³⁵Vide DSC, núm. 51, de 10 de noviembre de 1987 y BOCG-Congreso, Serie D, núm. 146, de 11 de febrero de 1988.

³⁶Vide BOCG-Congreso, Serie D, núm. 181, de 28 de marzo de 1988.

³⁷Vide DSP, núm. 100, de 13 de abril de 1988.

³³MORENO MARTÍNEZ, J.A: Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos, Madrid, 1996, p. 41.

³⁴Vide DSP, núm. 100, de 13 de abril de 1988.

2.3.3 Que la Administración sea efectivamente quien responda

Dentro de la órbita de un Estado de Derecho, la Administración pasa a ser un sujeto más y, por tanto, responsable en las relaciones en las que intervenga. Responsabilidad que lo es desde una perspectiva y fundamento distinto del civil, ya que aquí entra en juego la idea de servicio público. En los Debates Parlamentarios se puso de relieve que, puesto que del texto constitucional se deduce claramente que es la Administración educativa española quien debe asumir los riesgos dimanantes del ejercicio profesional en este área, era preciso que el Gobierno enviara a las Cámaras, cuanto antes, un proyecto de ley que contemplara en su articulado las peculiaridades de la función docente y que garantizara esa responsabilidad objetiva y directa de la Administración³⁸.

El sentido en que eran entendidos estos términos por parte de quienes hacían esta propuesta era el siguiente: directa, "que podrá dirigirse cualquier persona a la Administración directamente, sin necesidad de ejercitar la acción primera contra las personas físicas de los profesores o directores de centro"; y objetiva, que la Administración responda "en todo caso en que se produzca una lesión en centro público, aun cuando no concurra ni dolo, ni culpa, ni negligencia por parte del personal docente, eximiéndose de responsabilidad sólo en los casos de fuerza mayor"³⁹.

Además, se entendía que el medio adecuado para garantizar este tipo de responsabilidad era una Ley, porque ante una norma social, que era en lo que se había convertido el que los ciudadanos se dirigieran penalmente contra los profesores, sólo una Ley podía generar la capacidad suficiente de cambio en dicha conducta⁴⁰.

Se añadía que no sólo se trataba de que la Administración asumiera su responsabilidad, sino que su jurisdicción fuera la competente, en todo caso, para conocer de estos asuntos. Tanto es así que los abogados del Estado, cuando los maestros fueran demandados en la vía civil deberían oponer la excepción de competencia por razón de la materia para que el tema fuera tratado en la jurisdicción contencioso-administrativa, en aplicación del art. 3º b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción

³⁸Vide BOCG-Congreso, Serie D, núm. 36, de 20 de febrero de 1987

³⁹Vide DSP, núm. 102, de 19 de abril de 1988.

⁴⁰Vide DSP, núm. 102, de 19 de abril de 1988.

Contencioso-Administrativa que señalaba a ésta como la competente para conocer de las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

Todo lo cual venía reforzado, en argumentación de García Fonseca, por la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1982, sala de lo civil, donde se afirma categóricamente que, "si bien el art. 41 de la LRJAE, determina que en ciertos casos habrá de exigirse la responsabilidad ante los tribunales de la jurisdicción ordinaria, puntualiza, sin embargo, que tal hipótesis se dará cuando la Administración actúe en relaciones de Derecho privado, razón por la cual sólo será permitido acudir a la jurisdicción ordinaria cuando la causa del daño haya sido la acción, culposa o culpable, del agente por conducta extra-administrativa y, como tal, desconectada del servicio, en este caso del servicio docente"⁴¹.

En definitiva, lo que se perseguía era que la responsabilidad civil encontrara solución dentro del marco general de la normativa sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, excluyendo la posibilidad de crear fueros especiales para cada sector de la Administración.

2.3.4 Derogación de artículos desfasados y establecimiento de una responsabilidad objetiva

También se hacía referencia de forma expresa a la regulación contenida en relación a esta materia en los arts. 1.903 CC y 22 CP, para pedir que dichos artículos se derogasen por desfasados. Se alegaba el cambio operado en el modelo educativo que lo situaba dentro de unos moldes de mayor libertad que lo apartaban del modelo autoritario anterior, donde el maestro, además de enseñar unos conocimientos, cumplía otras funciones distintas de las docentes, entre otras, una función que se podría caracterizar como claramente "policial"⁴².

En opinión de Ollero Tassara, en estos dos Códigos -civil y penal- se contenían "normas preconstitucionales que están siendo interpretadas con un espíritu contrario a la Constitución", de modo que si en ellos se desvían hacia los maestros esas responsabilidades es porque hay unos

⁴¹Vide DSP, núm. 100, de 13 de abril de 1988 y DSP, núm. 102, de 19 de abril de 1988.

⁴²Vide DSP, núm. 102, de 19 de abril de 1988.

afectados y alguien tiene que responder. En el siglo pasado se pensaba que quien debía responder era el maestro pero -añade- con la Constitución ya no se puede seguir manteniendo la misma postura, ya que en ella se establece claramente la responsabilidad objetiva de la Administración. Como, por otro lado, era consciente de que la enseñanza no es toda ella estatal y que, por ello, iba a haber personas afectadas también por accidentes que no son funcionarios, señala que hace falta una cobertura para todos⁴³.

Se estima, además, que no sólo se debían derogar esos artículos, sino que tenían que ser suplidos por otros en los que, siguiendo las modernas teorías del Derecho y de la jurisprudencia que tienden a la objetivación de este tipo de responsabilidad, se establecieran los criterios que permitieran la socialización de los riesgos y de los daños, porque lo verdaderamente importante es, en todo caso, que el lesionado sea resarcido. De modo que, en la medida en que el cuerpo social es partícipe de los hechos dañosos, también el mismo tiene que venir obligado a asumir el resarcimiento de los daños⁴⁴.

A pesar de las posturas claramente favorables a la objetivación de este tipo de responsabilidad, no podemos dejar de hacernos eco de que, en estos debates parlamentarios, también se alzaron voces en favor de no abandonar la teoría de la culpa, como se verá cuando hablemos de las enmiendas que se hicieron al Proyecto de modificación de los Códigos civil y penal en materia de responsabilidad civil⁴⁵.

También en la doctrina civilística se manifestaba esta bipolaridad, pero dentro de un marco más amplio y que excede el propio ámbito administrativo al que parecía ceñirse el debate parlamentario. Así De Ángel sostenía que "a nuestro entender, la responsabilidad (personal) del maestro o profesor concreto -cuando éste no es titular del centro docente- no tiene fácil acomodo en las características actuales de la enseñanza que, con frecuencia, encomienda la vigilancia de sus alumnos, no a una persona determinada sino a una organización de más o menos complejidad y de acuerdo con las directrices e instrucciones que la propia institución impone. (...) Por otro lado, debe observarse que un buen

número de centros docentes tiene hoy carácter estatal, siendo sus profesores funcionarios o empleados del Estado. Esta circunstancia permite poner en juego la doctrina de la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Además, la presunción de culpa que gravita sobre el profesor, a tenor del último párrafo del artículo 1.903, amén de constituir un trato excesivamente severo para él -sobre todo en estos tiempos de enseñanza masificada-, puede convertirse en un freno para la práctica de actividades paraescolares tan recomendadas por la pedagogía actual"⁴⁶. En sentido similar se pronunció Díaz Alabart, pero concluyendo que "en vista de lo expuesto parece oportuno encontrar nuevas fórmulas para establecer una responsabilidad de los maestros acorde a las circunstancias actuales. (...) En lo que toca a una posible reforma de nuestro vigente artículo 1.903, 6º del Código Civil, habría que entenderla dentro del marco general de la reforma de la responsabilidad civil extracontractual en nuestro Ordenamiento (...). La responsabilidad de los maestros necesita contemplarse en concordancia con la situación descrita. La presunción de culpa que impone el artículo 1.903 del Código Civil carece hoy de sentido para ellos. A los maestros habría que aplicarles simplemente la general del artículo 1.902 del Código Civil, responsabilidad derivada de la culpa que no se presume; existencia de una negligencia efectiva y probada en el deber de educar y vigilar a sus alumnos, dentro de lo que sea posible exigir de acuerdo con las circunstancias en que desarrolla su trabajo. (...) Por otra parte, resulta absurdo aplicarles la teoría del riesgo creado, pues no son sino simples asalariados y parece no sólo inconstitucional, sino además ilógico darles peor trato que al resto de los asalariados"⁴⁷.

2.3.5 Seguro

Por último, se apuntaba la existencia de fórmulas aseguradoras que estaban siendo empleadas en el sector privado pero no en el público, de ahí que se planteara como absolutamente necesario articular coberturas de seguros de responsabilidad civil que, por su específica naturaleza, podían

⁴³Vide DSP, núm. 102, de 19 de abril de 1988.

⁴⁴Vide DSP, núm. 100, de 13 de abril de 1988.

⁴⁵Vide *infra*, epígrafe 2.4.2 C).

⁴⁶DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *La Responsabilidad Civil*, Bilbao, 1988, p. 191.

⁴⁷DÍAZ ALABART: *Un apunte histórico...*, p. 705.

ofrecer una serie de garantías, tanto jurídicas como indemnizatorias, para todos los profesionales de la enseñanza⁴⁸.

Dado que esta solución suponía cambiar el procedimiento e incluir el aseguramiento de estos riesgos por la vía de la prima concertada con una entidad de seguros, se veía en ello una razón más para acudir a la regulación normativa del tema⁴⁹. Se apuntaba, como instrumento interesante a tener en cuenta, la póliza de seguro de responsabilidad civil⁵⁰.

Otra alternativa, en este mismo sentido, era la de llenar de contenido el seguro escolar, que cubriría los riesgos que de la prestación del servicio público de la enseñanza se derivasen. Seguro escolar obligatorio que debería ser de carácter público y gestión democrática; y que cubriría la nueva marcha que lleva la enseñanza (autobuses escolares, laboratorios, patios, excursiones...)⁵¹.

Es de reseñar cómo también entre la doctrina se elevaron voces que apuntaban a la contratación de seguros de responsabilidad civil, como una de las vías de solución al problema⁵².

2.4 Aprobación definitiva de la modificación

Tras un largo periodo de tiempo en que se fueron alternando diálogo y movilizaciones, se fueron estudiando los problemas planteados y barajando las propuestas posibles, finalmente se optó por modificar los artículos existentes en los Códigos civil y penal en materia de responsabilidad, lo que se hizo a través de la ya reiterada Ley 11/1991, de 7 de enero (BOE nº 7, de 8 de enero de 1991).

⁴⁸Vide BOCG-Congreso, Serie D, núm. 36, de 20 de febrero de 1987 y DSP, núm. 100, de 13 de abril de 1988.

⁴⁹Vide DSP, núm. 100, de 13 de abril de 1988.

⁵⁰Vide DSP, núm. 100, de 13 de abril de 1988.

⁵¹Vide DSP, núm. 100, de 13 de abril de 1988 y DSP, núm. 102, de 19 de abril de 1988.

⁵²En este sentido, destaca Díaz Alabart, quien además propuso el establecimiento de la responsabilidad objetiva del titular del Centro y la acción de regreso de este titular frente al profesor culpable. DÍAZ ALABART: Un apunte histórico..., p. 705.

2.4.1 Texto de la reforma

Esta ley, muy breve, dice así:

"El régimen de responsabilidad que para los profesores establecen los artículos 22 del Código penal y 1.903 del Código civil no se ajusta a la realidad social de nuestros días. Se trata de normas con fundamento en la llamada "culpa in vigilando", concebidas en momentos en que existía una relación de sujeción del alumno al profesor, en términos que hoy no se producen en el discurrir diario de la vida docente.

Ello induce a modificar el régimen de responsabilidad a fin de establecer que quien responda de los daños ocasionados por sus alumnos sean las personas o entidades Titulares de los centros, que son quienes deben adoptar las correspondientes medidas de organización, sin perjuicio de que en supuestos tasados, y a ello obedece la reforma del artículo 1.904 del Código civil, el titular pueda reclamar al personal docente la cantidad satisfecha.

Artículo 1

Se modifica el artículo 22 del Código penal, que queda redactado del modo siguiente:

"La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva a las personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio.

Igualmente será extensiva dicha responsabilidad subsidiaria a las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido los alumnos del mismo, menores de dieciocho años, durante los periodos en que dichos alumnos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias."

Artículo 2

Se suprime el párrafo quinto del artículo 1.903 del Código civil.

El párrafo sexto de dicho artículo queda redactado en los siguientes términos:

"Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares, extraescolares y complementarias."

Artículo 3

El artículo 1.904 del Código civil tendrá la siguiente redacción:

"El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho."

Cuando se trate de Centros docentes de enseñanza no superior, sus titulares podrán exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño."

2.4.2 Análisis de enmiendas

Este texto, antes de ser aprobado definitivamente fue, como todo texto legal, objeto de enmiendas⁵³. Nos vamos a detener únicamente en tres de ellas; la primera por su íntima conexión con el proceso histórico al que se ha hecho referencia en los apartados anteriores; la segunda, por hacer referencia directa a quienes van a ser las personas responsables según la nueva ley; y, por último, una enmienda que recogía la todavía incipiente línea jurisprudencial de la objetivación de la responsabilidad extracontractual, línea que se ha ido fortaleciendo con el paso del tiempo.

A) Inclusión de referencias históricas

La primera enmienda a la que hemos hecho referencia pedía que se introdujera en el texto de la Exposición de Motivos la referencia a las reivindicaciones que estuvieron detrás de la aprobación de esta

⁵³Índice de enmiendas presentadas: BOCG-Congreso, Serie A, núm. 23, 5, de 13 de septiembre de 1990 y BOCG-Senado, Serie II, núm. 27 b), de 5 de noviembre de 1990.

modificación. En concreto el texto que se quería añadir, y que se ubicaría tras la alusión a la "realidad social de nuestros días", decía así: "Ello fue puesto reiteradamente de manifiesto en reivindicaciones de los responsables sindicales del profesorado, tuvo igualmente reflejo en sucesivas iniciativas parlamentarias e incluso dio pie al primer intento de puesta en juego de la iniciativa legislativa popular prevista en el art. 87, 3º de la Constitución"⁵⁴.

La razón por la que se pedía la introducción de este texto es que con ello se pretendía recordar la enorme importancia que este problema llegó a revestir, alegándose, además, que no se entendía muy bien el porqué de ocultar estos datos históricos, y menos aún cuando las Exposiciones de Motivos, entre otras cosas, suelen hacer una breve introducción histórica⁵⁵. No obstante esta enmienda fue rechazada⁵⁶.

B) Personas responsables en la nueva ley

Tal y como recoge con detalle Díaz Alabart⁵⁷, las Únicas enmiendas que prosperaron, modificando el texto del Proyecto, fueron las que hacían referencia a este asunto.

En el Proyecto se decía que responderían de los daños causados por los actos ilícitos de los escolares en los periodos de clases o actividades paraescolares "las personas o entidades titulares o de las que dependa un Centro docente de enseñanza no superior". Las dos enmiendas presentadas iban dirigidas a suprimir de esta frase la expresión "o de las que dependa", alegando que de mantenerse así el texto, se podía llegar a hacer responsable "no sólo a las personas o entidades titulares de los centros, sino también, a aquellas personas que ejerciendo tareas docentes y de gobierno en los mismos asuman funciones de organización", y entendiendo también que "la dependencia no tiene una precisa interpretación en tanto se estima que es el titular del Centro quien ostenta

⁵⁴Enmienda que se presentó, con idéntico contenido, tanto en el Congreso (BOCG-Congreso, Serie A, núm. 23 (3), de 25 de junio de 1990), como en el Senado (BOCG-Senado, Serie II, núm. 27 b), de 5 de noviembre de 1990).

⁵⁵Vide DSC-P, núm. 63, de 11 de octubre de 1990.

⁵⁶Vide BOCG-Congreso, Serie A, núm. 23 (6), de 22 de septiembre de 1990 y BOCG-Senado, Serie II, núm. 27 d), de 3 de diciembre de 1990.

⁵⁷DÍAZ ALABART: Notas a la responsabilidad..., pp. 442 a 445.

en todo caso la capacidad organizativa y gestora que justifica la responsabilidad subsidiaria"⁵⁸.

Enmiendas que, al ser admitidas, ayudan a la claridad del texto y a evitar ulteriores problemas de interpretación.

C) Establecimiento de la responsabilidad objetiva

Por otro lado, dado que lo que se pretendía con este proyecto era ajustar a la realidad social el tema de la responsabilidad civil del profesorado, con esta enmienda -que adoptó la forma de proposición transaccional- se quería poner de relieve que la reforma presentada era reducida y no acometía ni zanjaba todos los problemas que se plantean en el ámbito de la responsabilidad por hecho ajeno. Aunque se reconocía que el proyecto se encontraba en la línea de lo acordado con los sindicatos en noviembre de 1988 y posteriormente desarrollado en febrero de 1990.

Se señalaba que haciendo un repaso de la jurisprudencia de los últimos años, se podía observar sin dificultad el cambio de planteamiento producido con relación a esta materia. Cambio que va desde la antigua redacción del Código civil, en la cual los padres, empresarios y profesores eran responsables salvo que probaran que habían utilizado una diligencia oportuna; es decir de una responsabilidad subjetiva a una responsabilidad objetiva, justificada por la teoría de los riesgos, según la cual quien pone en marcha una determinada actividad y genera riesgos o quien está manteniendo un oficio que los genera, es quien debe soportar las consecuencias del riesgo que crea.

Se indicaba que de los términos en que estaba redactado el proyecto, parecía deducirse que se secundaba este planteamiento. En concreto, cuando en la misma Exposición de Motivos se está diciendo que se pretende superar el fundamento de la llamada culpa *in vigilando*. Sin embargo, se consideraba que ésto era quedarse cortos y por ello se hizo esta proposición transaccional que pretendía el establecimiento de un sistema de responsabilidad objetivo en esta materia, con todo lo que conlleva, es decir apartándose de los matices subjetivos y centrándose en la idea clave de que hay que hacer frente a los riesgos que la actividad

⁵⁸Ambas enmiendas, presentadas por el Grupo Popular y el Grupo Socialista respectivamente, se pueden encontrar en BOCG-Congreso, Serie A, núm. 23 (3), de 25 de junio de 1990.

empresarial en general plantea, eliminando la culpa *in vigilando*, así como la culpa *in eligendo*, y eliminando la exención de responsabilidad de los titulares probando que obraron con la diligencia de un buen padre de familia⁵⁹. Todo ello secundado por un sistema fuerte de seguros.

También esta proposición transaccional fue rechazada por entender que lo que pretendía la reforma era ajustar a la realidad social el tema de la responsabilidad civil del profesorado, a través de la modificación de unos preceptos concretos de los Códigos civil y penal que se habían quedado desfasados, con la única finalidad de desplazar esa responsabilidad de los profesores a las entidades o personas titulares del Centro docente de enseñanza no superior. Pero que lo que no se podía hacer con esta reforma era modificar, de manera tan radical como pretendía la proposición transaccional, todo el sistema de responsabilidad extracontractual por hechos ajenos. Este cambio de un sistema de responsabilidad por culpa a otro objetivo o por riesgo constituiría un cambio sustancial que debería plantearse en una proposición de ley independiente⁶⁰.

El estudio llevado a cabo por Díaz Alabart del rechazo de esta enmienda, así como de los debates a que dió lugar la misma, le lleva a concluir que "realmente no se ha cambiado el fundamento de imputabilidad de la responsabilidad de los maestros. Sigue siéndolo la culpa *in vigilando*, pero trasladada del maestro, que es quien materialmente se ocupa de esa vigilancia, al Centro docente, que es quien

⁵⁹Vide el planteamiento de la proposición transaccional, así como su justificación, en: DSC-C, núm. 132, de 25 de septiembre de 1990 y DSC-P, núm. 63, de 11 de octubre de 1990.

⁶⁰Vide DSC-P, núm. 63, de 11 de noviembre de 1990 y DSS-P, núm. 46, de 5 de diciembre de 1990. En concreto, el portavoz del Grupo socialista dijo: "Eso sí que es un cambio sustancial. A lo mejor resulta que tenemos que empezar a ir hacia la responsabilidad objetiva, pero no en este momento, no aprovechando un proyecto como éste. Presenten ustedes la proposición de Ley correspondiente, que plantee la reforma global de todo el sistema de responsabilidad extracontractual (...). Si ustedes consideran que la jurisprudencia y la doctrina ya ha evolucionado en el sentido de que realmente es por ahí por donde hay que ir, quizás sí, quizás no; no lo sé, pero, por favor, no hagamos ésto aprovechando un proyecto de Ley que solamente busca una cosa muy concreta, que es el problema de la responsabilidad civil de los profesores respecto a daños cometidos por los alumnos, y nada más que eso".

le ordena cómo debe ejercerla"⁶¹, pero en todo caso sigue siendo una responsabilidad por culpa.

2.5 Conclusiones

Llama la atención, en primer lugar, que la reforma de los Códigos civil y penal venga promovida por los Centros de enseñanza pública donde, en teoría, se rigen por las propias disposiciones administrativas existentes al respecto. Lo cual nos refuerza en la creencia de que hasta esta Reforma de 1991, en la práctica, los maestros eran responsables directos por los daños de sus alumnos, con independencia del tipo de centro -público, privado o concertado- donde tuviera lugar la lesión.

Por otro lado, ya ha quedado reflejado que los Centros privados tenían parcialmente resuelta la cuestión por medio de la contratación de seguros de responsabilidad civil.

En segundo lugar, cuando se habla de riesgo en los debates parlamentarios, y va a ser algo que se va a repetir en otros ámbitos, estamos introduciendo en el debate claves y elementos empresariales que llevan a cambiar el punto de vista y la perspectiva de la responsabilidad por hecho ajeno; para llegar a un tipo de responsabilidad que, entiendo, no se puede calificar propiamente como por hecho ajeno. Está en juego el mantenimiento de la categoría de la responsabilidad por hecho ajeno como categoría real independiente.

La introducción del riesgo hace que ya no se trate del daño que el alumno puede causar a otro, es decir, no se trata del riesgo que la presencia del menor en el ámbito educativo produce o puede producir en su persona, o en la persona o bienes de otro; sino del riesgo que implica para el propio alumno la realización de ciertas actividades que son normales e, incluso, necesarias para su desarrollo formativo pero que, dadas las condiciones objetivas y subjetivas que concurren en inexorablemente, entrañan cierto peligro o posibilidad de daño. Pongamos

⁶¹DÍAZ ALABART: *Notas a la responsabilidad...*, pp. 457 y 458. Son de interés los profusos comentarios a los debates parlamentarios relativos a esta cuestión que hacen tanto Díaz Alabart, en la obra citada pp. 455 y ss.; y De Angel en DE ÁNGEL Y AGÜEZ, R.: *Comentario al art. 1.903 del Código civil*, en *Comentarios al Código civil*, Ministerio de Justicia, Tomo II, Madrid, 1993, pp. 2028 y ss.

por caso una clase que se desarrolla en un laboratorio o la más sencilla de las excursiones; en ambas actividades concurren al mismo tiempo la presencia de un buen número de alumnos a cargo de uno o varios docentes, y todas las posibles combinaciones que el azar y la movilidad física e imaginativa de un menor pueden dar lugar... Lo extraño es que, en estas condiciones, no se produzcan más daños, pero ¿realmente se pueden calificar de daños subsumibles dentro del supuesto de la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno?

No obstante, sólo tras el estudio que se va a hacer en el epígrafe siguiente, tendremos datos suficientes para evaluar adecuadamente las consecuencias reales que tuvo esta reforma.

3. REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY 11/1991

Tal y como hemos señalado, la reforma de esta materia afectó directamente tanto al Código civil como al penal, quedando ambos cuerpos armonizados en sus redacciones. A pesar de que la reforma no hizo referencia expresa alguna a la regulación administrativa, sí vamos a señalar también, cómo de manera indirecta se ha visto ésta afectada en puntos muy concretos.

3.1 Redacción y contenido del art. 1.903, 5º CC

3.1.1 Cambios introducidos por la reforma

Antes de la reforma, era el párrafo sexto del art. 1.903 el que, como hemos visto, albergaba la regulación de esta materia. Recordemos su redacción:

"Son, por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto de los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia".

Tras la reforma de 1991, es el párrafo quinto el que señala:

"Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los periodos de

especializados en en rehabilitación de menores⁶⁷. Considero que no es conveniente excederse en la generalización del supuesto, haciendo del párrafo quinto del art. 1.903 CC un cajón de sastre. Es cierto que, en general, la doctrina se inclina por una interpretación amplia del término "Centro docente" pero tampoco puede ser tan amplia que desvirtúe el supuesto o exceda de su esencia. En efecto en la enumeración realizada por Rubio Torrano, las Guarderías y los Centros de educación preescolar podrían incluirse en el espíritu de este precepto, pero en los otros supuestos citados por ambos autores da la impresión de que se olvidan de que este párrafo trata de la responsabilidad civil de los Centros docentes y lo característico o definidor del supuesto es el carácter docente del Centro, no el que acojan a menores. Qué duda cabe de que en todos los casos citados por estos autores existe responsabilidad pero no creo que pueda decirse que sea en virtud del párrafo quinto del art. 1.903 CC. Sospecho que en el fondo tal extensión obedece, una vez más, a poner la mira más en el resultado dañoso sufrido por el menor que en el supuesto originario del precepto que es de responsabilidad por hecho ajeno producido en el ámbito escolar.

Por el contrario, sí que parece más acertada la postura que aboga por no incluir dentro de la letra de este artículo el caso de la enseñanza particular (o en domicilio), al considerar que "la expresión "Centro docente" conlleva la exigencia de una mínima estructura organizativa"⁶⁸. Si bien hay quienes, también en este punto, plantean sus dudas al respecto. Tal es el caso de Signes Pascual que se pregunta: "¿Qué sucede en el caso del profesor particular de matemáticas que todas las tardes, en su domicilio, trata de aclarar las ideas de los futuros genios? ¿O en el del profesor de piano que, tres días a la semana, en su casa, trata de convertir a la vecinita del quinto en el Mozart femenino del siglo XXI?... ¿no tienen estos profesores un deber de vigilancia/custodia de sus alumnos mientras reciben enseñanza?"⁶⁹. Esta duda responde a la confusión entre deber de custodia y responsabilidad por hecho ajeno del Centro docente. En efecto, el profesor particular tiene un deber de custodia con relación al menor, y

el incumplimiento de ese deber que tuviera su reflejo en un daño en el menor, daría lugar a su responsabilidad en virtud del art. 1.902 CC; cosa distinta es preguntarse si, cuando el menor que recibe clases particulares en esas circunstancias causa un daño a otro, la responsabilidad del profesor particular debería o no encuadrarse en este párrafo quinto del art. 1.903. Entiendo que, en sí mismo, no encajaría en ese supuesto y menos aún tal y como ha quedado la redacción actual, pero sí se podrían aplicar las consecuencias de esta disposición en virtud de la analogía.

Por último indicar que la doctrina ha señalado que este artículo "no debe aplicarse en los casos de daños causados por alumnos menores emancipados, y sí, por analogía, en los daños causados por alumnos mayores de edad incapacitados"⁷⁰. Es decir, que cuando el daño es causado por un menor emancipado, lo mismo que si lo causa un mayor de edad, lo que entra en juego es el art. 1.902 CC, respondiendo el propio alumno⁷¹. Mientras que el mayor de edad, a pesar de serlo, si se encuentra incapacitado va a ser tratado de modo análogo al menor no emancipado. No obstante Rubio Torrano, a pesar de reconocer que el riesgo que entraña la realización de actividades escolares, extraescolares o complementarias con estos alumnos es "cuando menos de igual magnitud que si se tratara de alumnos menores de edad sin esas limitaciones físicas o psíquicas", discrepa de esta postura al entender que los supuestos y los grados de incapacitación pueden ser tan variados como las personas incapacitadas, quedando el establecimiento de su extensión y límites en manos del juez (art. 210 CC), de modo que "no siendo la incapacitación una, no parece razonable reducir todos los casos de incapacitados a un único supuesto a fin de aplicarle analógicamente unas determinadas

⁷⁰PANTALEÓN PRIETO, F.: *Voz "Responsabilidad por hecho ajeno":* en EJB, Tomo IV, Madrid, 1995, p. 5957. En el mismo sentido DÍAZ ALABART: *Notas a la responsabilidad...*, pp. 453 y 454.

⁷¹Esta regla es clara pero hay quienes tras señalar que, en efecto, a este alumno mayor de edad es a quien corresponde acarrear con las consecuencias de sus actos, añaden -haciendo un planteamiento, a nuestro entender, erróneo- que "es posible que el perjudicado tenga problemas: el alumno puede ser insolvente; ya es mayor de edad, sus padres ya no lo tienen bajo su potestad; etc. Y yo me pregunto si es que el Centro docente que es -como dice la Exposición de Motivos de la Ley que comentamos- "quien debe adoptar las correspondientes medidas de organización", actúa haciendo distinguos entre el alumno de 17 años y uno de 18". SIGNES PASCUAL: *La responsabilidad de los educadores...*, p. 961.

⁶⁷RUBIO TORUNO: *Comentario a la reforma...*, p. 934. En el mismo sentido se pronuncian también DÍAZ ALABART: *Notas a la responsabilidad...*, p. 448 y CABALLERO LOZANO, J.M.: *Daños causados por los alumnos y responsabilidad civil*, en RDP, 1991, p. 917.

⁶⁸RUBIO TORUNO: *Comentario a la reforma...*, p. 934.

⁶⁹SIGNES PASCUAL: *La responsabilidad de los educadores...*, p. 960.

normas que -no lo olvidemos- están pensadas más como tuitivas del profesorado que como protectoras de los alumnos"⁷².

B) Actividades escolares, extraescolares y complementarias

También mayor especificación se logra al decirse expresamente que se trata de una responsabilidad que alcanza a los daños causados no solamente durante el tiempo de duración de las actividades escolares, sino también a los producidos durante el tiempo en que se llevan a cabo actividades que se pueden calificar de extraescolares y complementarias. Recordemos que en la redacción anterior no había tal especificación, ya que simplemente se exigía que el daño tuviera lugar durante la permanencia de los alumnos bajo la custodia de los maestros o directores de artes y oficios, sin que quedara claro si ese "permanecer bajo su custodia" se refiera al lugar y momento en que se impartían las enseñanzas o si también fuera de unos y otros⁷³. La nueva redacción pretende ampliar el abanico de situaciones en que se puede producir el daño en el ámbito escolar; en este sentido se habla de actividades escolares, extraescolares y complementarias.

No define la ley qué se entiende por este tipo de actividades, pero, siguiendo los criterios señalados en distintas publicaciones de ámbito escolar⁷⁴, podríamos aventurar una aproximación a lo que se quiere decir con cada una de ellas. Las actividades escolares se desarrollan dentro del horario escolar lectivo incluyendo los descansos, y fuera de él, las extraescolares; pero en ambos casos están incluidas en los planes docentes del Centro y deben haber sido aprobadas por el Consejo Escolar. Mientras que las complementarias, son actividades puntuales, no incluidas en la programación pero que deben ser aprobadas por el Claustro y de las que se debe informar, con posterioridad, al Consejo Escolar⁷⁵.

⁷²RUBIO TORRANO: *Comentario a la reforma...*, p. 937.

⁷³DÍAZ ALABART: *Notas a la responsabilidad...*, p. 448 y RUBIO TORRANO: *Comentario a la reforma...*, p. 931.

⁷⁴Criterios que aparecen apuntados, entre otros, por BOSQUE, E. del: *A volutas coa responsabilidade civil*, en Revista Galega do Ensino, octubre 1991, p. 31; y BARBERO: *Responsabilidad civil...*, p. 19.

⁷⁵Moreno Martínez propone otras definiciones de estas actividades. Considera actividades complementarias "aquellas que desarrollándose dentro de la dedicación

Hay quienes pretenden incluir en este último apartado, por analogía, los servicios complementarios como el transporte y el comedor⁷⁶; no obstante, entendemos que estas actividades suelen estar a cargo de alguna empresa. Esta es la regla general tratándose del transporte⁷⁷ y, tratándose de los comedores, también la tendencia actual se inclina por que sean de gestión indirecta del Centro, por empresas especializadas con personal de cuidado y vigilancia propio, que tengan cubierta su propia responsabilidad; aunque si no lo están, nos inclinamos también a incluirlos.

Con relación también a las actividades "complementarias", Rubio Torrano entiende que este adjetivo limita el supuesto espacio-temporal, dado que la complementariedad se predica con relación a las actividades escolares, es decir, se trata de cubrir también los supuestos de daños producidos en el desenvolvimiento de actividades que, siendo extraescolares, complementan las propiamente escolares. De modo que, según este autor, el adjetivo "complementarias" acota el ámbito dentro del cual va a responder el Centro docente⁷⁸.

En definitiva, podemos decir que al hacer referencia a las "actividades escolares, extraescolares y complementarias" se está queriendo aludir a que es durante todo ese tiempo cuando pesa sobre el Centro su deber de hacer funcionar adecuadamente sus medidas de organización. La misma extensión que se observa en esta expresión y su interpretación, se va a

preceptiva del profesor a la enseñanza -en función de su jornada laboral- discurren dentro del propio centro. Entre las actividades en concreto que pueden integrar la referida noción caben citarse las tutorías y entrevistas del profesor con los alumnos, permanencia del alumnado en bibliotecas, etc"; mientras que las extraescolares las conceptúa como aquellas "realizadas fuera del recinto del propio centro. Siguiendo tal premisa se incluirían entre tales actividades las excursiones de la más diversa índole, visitas a museos, campamentos o colonias de verano organizados por el propio centro, etc". MORENO MARTÍNEZ: *Responsabilidad de centros docentes...*, pp. 234 y 235.

⁷⁶BENEDITO, J.: *Responsabilidad civil del profesorado de enseñanza privada*, en "Escuela Española", n° 3.398, de 18 de febrero de 1999, p. 20.

⁷⁷El Real Decreto 2296/1983, de 25 de agosto, sobre Normas de Seguridad y Transporte Escolar y de Menores, hace obligatoria la presencia en este tipo de vehículos de una persona "idónea" encargada del cuidado de los niños. Su aportación, en principio, corresponde al transportista a no ser que se especifique que es incumbencia de la entidad que requiere este servicio.

⁷⁸RUBIO TORRANO: *Comentario a la reforma...*, p. 931.

apreciar -como veremos ahora mismo- en el daño que es objeto de reparación⁷⁹ y en el sujeto mismo que lo padece⁸⁰.

C) Responde el titular del Centro, no el profesor

El que responde en todo caso, es el titular del Centro escolar ya sea privado o concertado⁸¹ (a los Centros públicos se aplica la responsabilidad de la Administración, de modo que tampoco responde el profesor sino la propia Administración)⁸². Este se puede decir que es el núcleo fundamental de la modificación llevada a cabo. Los maestros dejan de responder directamente por los daños causados por los alumnos y son los titulares de los Centros los que, a partir de ese momento, van a asumir esa responsabilidad. La titularidad de los Centros públicos la

⁷⁹"...el legislador actual, al reformar el artículo 1.903 del CC, (...) lo que trató de hacer con la reforma fue ampliar al máximo el ámbito de responsabilidad objetiva del titular al ser el que crea el riesgo de la actividad educativa, según los criterios actuales que sustituyen a los de la culpabilidad del agente". TÁULER ROMERO, M.: *La responsabilidad civil en el desarrollo de la actividad educativa privada*, en RDP, julio-agosto 1994, p. 642.

Como veremos más adelante, en el Capítulo tercero, no es esa la que ha hecho la jurisprudencia de este nuevo párrafo quinto del art. 1.903 CC.

⁸⁰En este sentido se pronuncia CARBONNIER, J.: *Droit Civil*, Tome 4 (Les Obligations), París, 1994, p. 381.

⁸¹Moreno Martínez señala que dentro de la responsabilidad de los Centros docentes se tiene que hacer un estudio por separado de lo que es la normativa aplicable a los Centros públicos, por un lado, y a los privados, por otro. Sin que se pueda subdividir este segundo bloque en centros privados concertados y no concertados, debiendo dárseles un trato conjunto, a pesar de las similitudes que existen en cuanto al régimen jurídico, entre los centros concertados y los públicos. MORENO MARTÍNEZ: *Responsabilidad de centros docentes...*, p. 200.

⁸²Esta novedad, ya desde que se presentó el Proyecto, fue profusamente comentada en los distintos medios de información de los profesionales de la enseñanza. "El proyecto sustituye esta responsabilidad (atribuida a los profesores) por la de la institución educativa, en consonancia con la moderna forma de comprensión de la función docente que pone el acento prioritario en el centro escolar. Se pone fin con ello a un problema largamente sentido por los profesores...", ("Escuela Española", de 7 de mayo de 1990). Además en todos ellos se congratulaban de que con esta reforma se garantizaba "la seguridad en el trabajo de los profesionales de la enseñanza", se iba a producir un fomento en "la realización de actividades y extraescolares" e iba a llevar aparejada la tranquilidad del profesorado, ("El Magisterio Español", 13 de noviembre de 1990, p. 7).

ostenta la Administración⁸³ y en los Centros privados, sean concertados o no, puede recaer en una persona física o entidad, como una Orden religiosa, cooperativa de enseñanza, etc., de modo que también en ellos la responsabilidad se desplaza a la persona o entidad que sea titular de dicho Centro⁸⁴. Lo cual quiere decir, que ni siquiera los Directores de los Centros educativos han de responder de esos daños⁸⁵.

⁸³Así no va a ser extraño encontrar demandas dirigidas contra la Administración central del Estado, así como contra las Administraciones locales y otros organismos público titulares de los Centros de enseñanza o de quienes dependen las actividades llevadas a cabo, en el transcurso de las cuales resulta dañado un alumno. A título de ejemplo: la Junta de Andalucía (STS 21 noviembre 1990 /RAJ 9014/); la Consejería de Educación del Gobierno Vasco (STS 3 diciembre 1991 /RAJ 8910/); la Consejería de Educación del Gobierno de Galicia (STS 10 octubre 1995 /RAJ 7186/); la Generalitat de Valencia (SAP Valencia 20 noviembre 1995 /2056 AC/); el Ayuntamiento de Santander (SAP Cantabria 6 febrero 1996 1333 AC/); la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Murcia (SAP Murcia 14 novie. 1996 /2385 AC/); o la Generalitat de Catalunya (STS 18 octubre 1999 /RAJ 7615/).

⁸⁴concreto el art. 10 de la LODE -Ley Orgánica del Derecho a la Educación de 3 de julio de 1985-, habla de "la persona física o jurídica que conste como tal en el registro a que se refiere el artículo 13 de esta Ley". A título de ejemplo, nos encontramos con las sentencias en las que aparece demandada la Congregación religiosa titular del Centro (Hermanas Carmelitas de la Caridad -SAP Girona 2 marzo 1995 /728 AC/-; Esclavas del Sagrado Corazón de Jesús -STSJ Navarra 4 diciembre 1995 /9667/-; Hijas de María Madre de la Iglesia -SAP Asturias 21 julio 1998 /1300 AC/-; Orden de Frailes Menores Franciscanos -STS 31 octubre 1998 /RAJ 8359/-; Religiosas Misioneras del Santísimo Sacramento -STS 29 diciembre 1998 /RAJ 9980/-); el Patronato (SAP Navarra 24 octubre 1997 /1993 AC/); la Cooperativa (SAP Vizcaya 15 marzo 1996 1437 AC/); o la Sociedad, en caso de que haya adoptado esa forma jurídica el Colegio (Sociedad Anónima -SAP Cadiz 29 mayo 1998 /1012 AC/-; o Sociedad Anónima Laboral -SAP Cantabria 6 febrero 1996 /333 AC/-).

Por otro lado, en las publicaciones de ámbito educativo se recuerda que, en el segundo caso de centros privados (los no concertados), "será a través de los distintos coniertos educativos que suscriban los titulares de los centros privados con la administración donde deberá darse un tratamiento favorable al tema de las posibles indemnizaciones que tengan que sufragar los titulares de estos centros, por reclamaciones derivadas de responsabilidad subsidiaria en la que pueden haber incurrido", ("El Magisterio Español", 13 de noviembre de 1990, p. 7).

⁸⁵En este sentido se manifiesta la SAP Valencia 20 noviembre 1995 /2056 AC/, cuando al juzgar los daños que un menor causó a otro menor al lanzarle un trozo de barro endurecido, con el que le golpeó en el ojo, señala que: "Para determinar la

Como muy bien expresa Zelaya Etxegaray, "la figura del concreto profesor culpable ha pasado a ser jurídicamente irrelevante para atribuir una responsabilidad directa al titular del Centro docente ex nuevo art. 1.903-5 CC. Esto no significa, (...), que el profesor culpable quede exento de toda responsabilidad. Lo que sucede es que su propia culpa personal no es condición *sine qua non* para perseguir la responsabilidad directa del titular del Centro respectivo. La responsabilidad de este último es directa y se funda en un criterio autónomo de imputación"⁸⁶. Hay, por tanto, un cambio en el fundamento de la responsabilidad: si antes decíamos que se basaba principalmente en la culpa *in vigilando* del concreto maestro, al desaparecer la mención a los mismos la responsabilidad se basa ahora en los deberes, inherentes al Centro, de organización de las actividades docentes y del cuidado de la infraestructura material, siendo, por tanto, sus titulares los responsables del buen funcionamiento del Centro⁸⁷; y,

responsabilidad del director del Instituto hay que tener presente que el hecho dañoso se produjo el día 20 de mayo de 1991, es decir, cuando ya estaba en vigor la nueva redacción del artículo 1903 del Código Civil introducida por la Ley de 7 enero 1991 (RCL 1991\38), publicada en el Boletín Oficial del Estado del siguiente día 8. Dicha Ley suprimió el párrafo del artículo citado relativo, entre otros extremos, a la responsabilidad de los maestros respecto de los perjuicios causados por sus alumnos mientras permanecieran bajo su custodia, y dispuso que "las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias". Resulta claro que la consecuencia jurídica pretendida por el demandante -declaración de responsabilidad del director del centro por los perjuicios causados por un alumno mientras permanecía bajo su custodia- no está amparado por ninguna norma legal. Como es evidente que la conducta del director no puede incardinarse en lo dispuesto por el artículo 1902 del Código Civil, se ha de concluir que no se puede estimar la demanda en cuanto deducida contra el director del Instituto, al que se ha de absolver de la misma".

⁸⁶ZELAYA ETXEGARAY: *La nueva responsabilidad civil...*, p. 94.

⁸⁷Zelaya Etxegaray alerta de este criterio de la culpa en la organización por entender que "la culpa en la organización ha sido el expediente formal a través del cual la jurisprudencia ha ido objetivando la responsabilidad civil de ciertos sujetos organizados como las empresas, en todos aquellos países que no cuentan con una normativa moderna en relación a la responsabilidad civil extracontractual. A través de este artificial sistema para imputar la responsabilidad civil, la jurisprudencia se ve inclinada a crear mayores y más complejos deberes de cuidado, vigilancia, guarda, control, seguridad y administración de las actividades propias de la entidad

además, en su culpa *in eligendo* con relación a la elección y control del profesorado que emplea. En definitiva se puede deducir del escueto preámbulo recogido en la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma, que la culpa ya no va a hacer referencia a consideraciones de carácter subjetivo, sino a aspectos fundamentalmente organizativos. Zelaya Etxegaray, con atrevimiento, va más allá en sus razonamientos y entiende que el titular del Centro docente ya no responde por culpa sino por riesgo⁸⁸. Como veremos más adelante, en el Capítulo tercero, esta afirmación ha de ser muy matizada.

En este cambio de fundamento apuntado por Zelaya, se puede apreciar precisamente una cierta aproximación de la regulación de este supuesto y la de la responsabilidad del empresario por los hechos de sus dependientes contenida en el párrafo cuarto. Así lo han puesto de relieve algunos autores en sus comentarios, al destacar que la nueva regulación, tal y como ha quedado aprobada, evita la necesidad de acudir al párrafo cuarto mientras que antes, con la antigua redacción, era imprescindible hacerlo⁸⁹.

No obstante, de lo que no cabe duda es de que, tal y como está redactado este precepto y advertía Zelaya Etxegaray, se impone un fuerte deber de vigilancia y control al Centro docente con relación a los alumnos que tiene bajo su custodia; deber que, dado que está aparejado al criterio organizativo, se materializa no sólo en los concretos profesores sino que se amplía a todo el personal aunque no sea docente -como bedeles o porteros...- que tenga la obligación de vigilarlos mientras están en el centro o realizando actividades escolares, extraescolares o

titular de la actividad que causa el daño respectivo". ZELAYA ETXEGARAY: *La nueva responsabilidad civil...*, pp. 98 y 99.

⁸⁸"El titular del Centro docente ya no responde por una culpa propia *in eligendo* (pues no ha elegido a sus alumnos), ni *in vigilando* (porque no vigila ni controla directamente sus actividades), ni por culpa *in procurando* (porque la eventual falta de organización no es la verdadera causa del daño), ni tampoco vicariamente por una culpa *in operando* de su personal docente, sino que responde directamente por el riesgo creado que significa ser titular de una actividad que genera daños estadísticamente inevitables (la presencia de niños menores de edad que están recibiendo educación del centro respectivo)". ZELAYA ETXEGARAY, P.: *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, Aranzadi, 1995, p. 622.

⁸⁹NAVARRO BELMONTE, A.: *La responsabilidad de los educadores*, en ADC 1992-II, p. 788.

complementarias⁹⁰. En cierto modo se puede decir que con el término "profesor" o la expresión "personal docente" ha sucedido como con la expresión "Centro docente", que está siendo interpretada en su sentido más amplio. No obstante hay autores, como Díaz Alabart, que estiman que un bedel no tiene una misión, ni deber de custodia, con relación a los alumnos, de modo que la responsabilidad del Centro con relación a ellos y, en general, con relación al personal no docente será por la vía de la responsabilidad del empresario y no por la recogida en este párrafo⁹¹.

A pesar de que se mantienen los deberes de vigilancia, el profesor ha quedado aparentemente excluido del ámbito de responsabilidad por hecho ajeno y ha sido sustituido en la carga de la responsabilidad por el titular del Centro educativo, salvo que se produzca el daño interviniendo culpa o negligencia por su parte, en cuyo caso es responsable pero en virtud del art. 1.902 CC. No obstante, aún en este caso, en que la culpa concurre sólo en el docente, también será posible declarar la responsabilidad del Centro, pero en virtud del párrafo cuarto del art. 1.903 que habla de la responsabilidad de los dueños o directores del establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus empleados. No podemos dejar de señalar, una vez más, la notable aproximación entre el supuesto de responsabilidad del Centro educativo y la responsabilidad del empresario.

D) Exoneración de la responsabilidad

Está claro, pues, que incluso si el daño es producto exclusivo de la falta de cuidado o vigilancia de un profesor determinado, ahora cabe también exigir responsabilidad al Centro, mientras que antes sólo y exclusivamente al profesor en cuestión. De modo que el perjudicado, si se da este caso, puede demandar exclusivamente al profesor, pero también puede optar por hacerlo exclusivamente al Centro o a los dos conjuntamente.

El Centro puede exonerarse si demuestra la ausencia de culpa en la vigilancia (art. 1.903, párrafo último⁹²) o en cualquier otro extremo

⁹⁰DE ANGEL: *Comentario...*, p. 2036.

⁹¹DÍAZ ALABART: *Notas a la responsabilidad...*, pp. 446 y 447.

⁹²Con relación a este párrafo, durante los Debates parlamentarios que dieron lugar a la Ley de 1991, se presentaron dos enmiendas que pretendían cambiar el

referente a la organización, o si el daño proviene de culpa directa del alumno⁹³, sin que su producción pueda atribuirse al desarrollo de una actividad escolar⁹⁴.

Esto viene a beneficiar al perjudicado que va a ver satisfecha su pretensión "tanto en los supuestos en que medie culpa por parte del docente -cuya ausencia habrá de demostrar el Centro- como cuando pueda demostrarse la más mínima negligencia en la organización por parte del Centro"⁹⁵.

E) Derecho de repetición

También la reforma de 1991 introduce la facultad para el titular del Centro de repetir contra los profesores. Facultad ésta de la que antes de la reforma sólo disponía el empresario, con lo que vemos nuevamente la aproximación entre ambos supuestos⁹⁶.

patrón tradicional de la diligencia -la conducta de un buen padre de familia-. La primera de ellas, pretendía sustituirlo por la expresión "la diligencia necesaria para prevenir el daño" (BOCG-Congreso, Serie A, núm. 23-3, de 25 de junio de 1990, enmienda nº 7); y la segunda, propugnaba su sustitución por la expresión "diligencia razonable en el ejercicio de su cargo" (BOCG-Congreso, Serie A, núm. 23 (3), de 25 de junio de 1990, enmienda nº 11). Ni una, ni otra fueron aprobadas.

Para un examen de la diligencia exigible a los responsables docentes, a través de la jurisprudencia, vide MORENO MARTÍNEZ: *Responsabilidad de centros docentes...*, pp. 157 a 196.

⁹³El supuesto de la culpa exclusiva de la víctima, dadas las cualidades que concurren en este caso concreto (alumnos menores de edad) "debería reconducirse a los alumnos que con suficiente grado de discernimiento fueran autores de un acto de indisciplina o desobediencia". MORENO MARTÍNEZ: *Responsabilidad de centros docentes...*, p. 138.

⁹⁴"El titular del Centro docente podrá exonerarse probando que el evento dañoso fue imprevisible e inevitable conforme a la diligencia que le exige el último párrafo del artículo 1.903...". GÓMEZ CALLE: *Responsabilidad civil extracontractual...*, p. 279.

⁹⁵SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.L.: *La responsabilidad civil derivada del delito (Comentario a la reforma del artículo 22 del Código penal efectuada por Ley 1991, de 7 de enero)*, en Comentarios a la Legislación Penal, dirigidos por Manuel Cobo del Rosal, Tomo XVI, Madrid, 1994, p. 123.

⁹⁶También Zelaya Etxegaray entiende que la introducción de esta facultad se hizo "bajo la influencia inconsciente de la responsabilidad de la empresa por el hecho de sus dependientes". ZELAYA ETXEGARAY: *La nueva responsabilidad civil...*, p. 95.

Al hablar del derecho de repetición, nos aproximamos a lo que es la relación interna entre responsables, dejando al margen la relación externa frente al tercero perjudicado. En caso de que haya sido el Centro el que ha abonado la indemnización, éste puede repetir contra el profesor concreto la cantidad pagada en ese concepto, es decir, que lo que se puede repetir son únicamente las cantidades satisfechas, abonadas, como indemnización (art. 1.904, 2º CC). En este punto parece apreciarse una contradicción entre los arts. 1.903, 6º y 1.904, 2º CC, ya que si en el primero de ellos se nos dice que el titular del Centro docente es responsable por culpa, no tiene mucho sentido añadir en el artículo siguiente que puede exigir del profesorado, en el ámbito de las relaciones internas, las cantidades satisfechas. Moreno Martínez entiende que hay que interpretar en clave subjetivista estos artículos, en el sentido de que lo que en ellos se está previendo es "el puntual y frecuente caso de concurrencia de culpas del titular del centro y profesor"; de modo que aplicando esta clave se debería de interpretar la expresión "cantidades satisfechas" de forma no literal, de manera que se produjera una "reducción de la indemnización a satisfacer por el profesorado que ha incurrido en dolo o culpa grave, en proporción a la culpa de cualquier género, en que hubiera podido incurrir el titular del centro docente"⁹⁷. El mismo autor ofrece otra posible interpretación de estos artículos en clave objetiva. Dice Moreno Martínez que de una interpretación literal de la expresión del art. 1.904, 2º CC "cantidades satisfechas" en concordancia con el art. 1.906, 6º CC, se podría deducir que "el titular del centro docente, una vez acreditado el daño por el perjudicado (...) debe responder en todo caso"⁹⁸, tras lo cual, si ha habido dolo o culpa grave por parte del profesor podría repetir contra el mismo. Es cierto que el propio autor rechaza esta interpretación para inclinarse por la interpretación subjetiva a la que se ha hecho mención en primer lugar, pero considero que es una interpretación que es conveniente tener presente y que entiendo está más en la línea de los objetivos buscados al realizar la modificación.

En otro orden de cosas, hay que hacer referencia al hecho de que el Centro sólo puede repetir, sólo entra en juego esta facultad otorgada por el párrafo segundo del art. 1.904 CC, si el profesor ha incurrido en dolo o

culpa grave en el ejercicio de sus funciones y de ese comportamiento es precisamente de donde se ha derivado el daño (teniendo en cuenta que el dolo implica una actuación intencional, prevista y querida; y la culpa grave, un grave descuido en el cumplimiento de sus funciones y obligaciones).

¿A quién corresponde establecer cuándo ha incurrido el profesor en dolo o culpa grave? Está claro que no puede ser el propio titular del Centro educativo quien a su propia discreción o arbitrio determine el grado de culpabilidad y, por tanto, si puede repetir o no. La respuesta a esta pregunta es distinta según sea un Centro público o privado. En el primer caso, será la Administración la que tenga que incoar un expediente administrativo en el que se dé audiencia al profesor interesado y, si en este expediente se considera responsable al profesor, todavía éste tendrá en su mano interponer un recurso contencioso-administrativo contra esa decisión. Sólo si en la vía contencioso-administrativa se confirma la responsabilidad por dolo o culpa grave del profesor en los hechos por los que respondió la Administración, podrá ésta repetir contra el profesor la cantidad satisfecha. Por contra, si es un Centro privado, su titular tendrá que reclamar judicialmente contra el profesor y probar que éste incurrió en dolo o culpa grave.

Entiendo que en los mismos supuestos en que se permite al titular del Centro repetir contra el profesor concreto, es decir, cuando en la conducta de éste ha mediado dolo o culpa grave, es perfectamente posible que el perjudicado dirija directamente la demanda contra él⁹⁹.

En definitiva, si el daño se ha producido mediando culpa, pero culpa no grave del profesor, el Centro no puede repetir la cantidad abonada. Esto supone una modificación que "viene a cambiar sustancialmente el régimen de responsabilidad por hecho ajeno"¹⁰⁰ únicamente para el caso de la responsabilidad del Centro docente. Ya que, como señala el párrafo primero del artículo 1.904 CC, basta con la simple culpa para repetir contra el dependiente; mientras que para poder dirigirse contra el profesor, es preciso que éste haya obrado con culpa grave o dolo.

⁹⁷MORENO MARTÍNEZ: *Responsabilidad de centros docentes...*, p. 222. En el mismo sentido, vide RUBIO TORRANO: *Comentario a la reforma...*, p. 931 y DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *Tratado de Responsabilidad civil*, Madrid, 1993, p. 543.

⁹⁸MORENO MARTÍNEZ: *Responsabilidad de centros docentes...*, p. 221.

⁹⁹De este parecer es también GÓMEZ CALLE: *Responsabilidad civil extracontractual...*, p. 282.

¹⁰⁰SAINZ-CANTERO CAPARRÓS: *La responsabilidad civil derivada del delito...*, p. 118.

Esto, en opinión de la doctrina civilística mayoritaria, es "francamente discriminatorio con los miles de casos en que en otros sectores civiles y no, cada uno pecha con las consecuencias de lo que hace culposamente"¹⁰¹. Esta diferencia de trato no tiene justificación, "como no sea la consistente en la circunstancia de que la función del docente no está tan claramente encaminada al beneficio económico del Centro, en relación con lo que es normal con un empleado o dependiente de una empresa con ánimo de puro lucro, por así decirlo. Lo que parece obvio es que esta particularidad fue consecuencia de las negociaciones Gobierno-Sindicatos que condujeron a la reforma operada por la L. 1/91"¹⁰². Se estima también que, en todo caso, la redacción de este párrafo segundo del art. 1.904 CC no consigue sino que se planteen numerosos problemas de interpretación y que algunos autores hablen incluso de problemas de inconstitucionalidad del precepto, al entenderlo contrario al principio de igualdad establecido en el art. 14 CE, sin que exista razón que lo justifique¹⁰³.

No obstante, es de reseñar que el criterio del dolo o culpa grave para la imputación de la responsabilidad personal, en este caso, del profesor concreto, ya se empleaba en la regulación administrativa del supuesto prácticamente desde el comienzo. Así ha aparecido al hablar del art. 135 REF de 1957 y del art. 42 LRJAE de 1957, y aparecerá nuevamente

¹⁰¹ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, Tomo II, 2º, Barcelona, 1994, p. 488.

¹⁰²DE ÁNGEL YÁGÜEZ: *Comentario...*, p. 2036.

Díaz Alabart discrepa del primer argumento esgrimido por De Ángel, adhiriéndose al segundo, por entender que "De ser así, no podría ser (como es hoy) exclusivo de los maestros, sino que habría que extenderlo a la responsabilidad de otros colectivos profesionales, cuya función no esté tan claramente encaminada al beneficio económico de la entidad de la que dependen, tal es el caso de los hospitales no públicos, que tienen fin benéfico (como el Hospital Infantil San Rafael), con respecto a los médicos que allí efectúan su trabajo". DÍAZ ALABART: *Notas a la responsabilidad...*, pp. 464 y 465. Moreno Martínez también se manifiesta en el sentido del segundo argumento, MORENO MARTÍNEZ: *Responsabilidad de centros docentes...*, pp. 220 y ss.

Zelaya Etxegaray, por el contrario, encuentra otra explicación, y es que esa regulación refleja "un caso específico de responsabilidad vicaria o indirecta" que, a su entender, es altamente beneficiosa. ZELAYA ETXEGARAY: *La nueva responsabilidad civil...*, p. 106.

¹⁰³DÍAZ ALABART: *Notas a la responsabilidad...*, p. 465.

cuando hablemos del art. 145, 2º LRJPAC de 1992. Luego no es algo que debiera sorprender tanto, aunque sí cuestionarnos qué es lo que se esconde detrás de esa aproximación civil a los criterios administrativos. Sospecho que un nuevo indicio de la objetivación de la responsabilidad civil (aunque pueda parecer contradictorio).

Sin embargo, hay autores que niegan tal acercamiento y opinan que de este párrafo segundo del art. 1.904 CC no puede deducirse que la responsabilidad de los profesores no funcionarios se limite, como la de las autoridades y funcionarios públicos, a los casos de dolo o culpa grave, ya que "en la duda, contra los privilegios"¹⁰⁴.

Por último no podemos dejar de poner de relieve el que la inclusión de este segundo párrafo al artículo 1.904 CC ha supuesto, para algunos autores, un problema para conciliarlo con el nuevo fundamento de esta responsabilidad -la culpa del Centro por el incumplimiento de sus deberes de organización-. Así Díaz Alabart señala: "Este nuevo párrafo crea un problema en lo que toca a que si la responsabilidad, como hemos visto, es por culpa, no se comprende muy bien qué sentido tiene ofrecer una posibilidad de repetición, que sin embargo es perfectamente lógica para una responsabilidad de carácter objetivo"¹⁰⁵.

Parece, pues, que la nueva regulación ha solucionado algunos problemas pero ha sido fuente también de nuevas interpretaciones ambivalentes y contradictorias.

3.1.2 ¿A qué tipo de daño nos estamos refiriendo?

Al abrigo de lo dispuesto en la nueva redacción de este precepto, Tauler Romero entiende que se trata de dar solución a los siguientes daños:

-El daño que causa un menor a otro menor en el transcurso y ámbito de la actividad educativa.

-El daño producido por un menor escolar a un tercero, en su persona o bienes, también en el transcurso y ámbito de la actividad educativa.

¹⁰⁴PANTALEÓN PRIETO: *Responsabilidad por hecho ajeno...*, p. 5957.

¹⁰⁵DÍAZ ALABART: *Notas a la responsabilidad...*, p. 559.

-Los daños materiales producidos por el menor en los bienes del propio Centro donde tiene lugar la actividad educativa (muebles o el propio inmueble).

-Los daños sufridos por el propio menor causados por sí mismo en el transcurso y ámbito de la actividad educativa¹⁰⁶.

Con relación a los dos primeros supuestos, es cuestión pacífica entre la doctrina el entender referidos a ellos este párrafo que venimos estudiando, no ocurre lo mismo con relación a los dos siguientes. Así la propia Táuler Romero entiende que son supuestos diferentes, de modo que únicamente los dos primeros se podrían encuadrar dentro de la responsabilidad extracontractual recogida en el párrafo quinto del art. 1.903; mientras que los dos últimos encajarían más bien dentro de la responsabilidad contractual, al haber un incumplimiento de los deberes contractuales del Centro con relación al niño, en el caso de los daños que el escolar se cause a sí mismo, y un incumplimiento de los deberes contractuales del menor con relación al Centro, en el caso de los daños producidos por éste en el mobiliario o en el propio inmueble escolar. Ambos casos son calificados por la autora de "incumplimiento del contrato educativo"¹⁰⁷.

También con relación al tercer supuesto, Caballero Lozano hace referencia a que la nueva redacción del artículo ha olvidado la referencia expresa al "supuesto, nada infrecuente, de daños ocasionados por un menor al propio Centro", señalando como posible causa de esta omisión el que incluirlos supondría estar "en presencia de daños cuya responsabilidad recae sobre el propio perjudicado, lo cual, obviamente parece injusto"; no obstante este obstáculo, el propio Caballero Lozano continúa diciendo que "a pesar de la repulsa -por pecar de injusta- que pueda levantar la solución que proponemos acto seguido, creemos a la luz de la letra y el espíritu de la Ley citada, que será el propio Centro docente quien soporte el riesgo infligido por el alumno, que será debido a un defecto de organización de la docencia", añadiendo acto seguido que "si el daño se ocasionó estando el alumno bajo la vigilancia de un profesor, el titular del Centro podrá repetir contra éste el importe de la reparación del

¹⁰⁶TÁULER ROMERO: *La responsabilidad civil...*, p. 640.

Aunque esta autora entiende que los cuatro supuestos se encuentran incluidos en la redacción actual del párrafo quinto del art. 1.903, ella misma discrepa de la conveniencia y acierto de la inclusión de algunos de ellos.

¹⁰⁷TÁULER ROMERO: *La responsabilidad civil...*, pp. 641, 642 y 643.

daño, si se dan los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción de repetición (art. 1.904, pár. segundo, del C.c.)¹⁰⁸. Considero que la opinión de Caballero Lozano se encuentra en su razonamiento más cercano a la lógica seguida por el legislador y por la propia jurisprudencia, que los argumentos esgrimidos por Tauler.

Cuando se trata de daños sufridos por el propio menor causados por sí mismo en el transcurso y ámbito de la actividad educativa, es decir, cuando se trata de una autolesión, antes de la reforma el supuesto se solía encuadrar por la jurisprudencia dentro del párrafo cuarto del art. 1.903 CC relativo a la responsabilidad de los dueños y directores de un establecimiento o empresa¹⁰⁹. Tras la reforma hay quienes opinan que ése sigue siendo el marco dentro del cual hay que buscar la respuesta y solución a este daño en concreto¹¹⁰; sin embargo, hay que advertir que no hay una postura unánime en la doctrina al respecto. Hay quien, en efecto, lo refiere incluido en el párrafo cuarto "ya que el agente del daño es un alumno menor y no se aprecia en el nuevo texto indicio alguno que permita excluir la responsabilidad por hecho ajeno del titular del Centro docente cuando el daño se lo cause a sí mismo el estudiante menor de edad"¹¹¹. No es de la misma opinión Díaz Alabart, quien entiende incluido este supuesto o bien en la letra de este párrafo quinto, si en la autolesión intervino algún otro alumno, o, de no ser así, en el ámbito del

¹⁰⁸CABALLERO LOZANO: *Daños causados...*, p. 922.

¹⁰⁹Tal es el caso de la STS (Sala 1ª) de 15 junio 1977 /RAJ 28831 donde se demanda a un colegio de los Padres escolapios bajo cuya guarda y custodia estaba un niño cuyos padres habían tenido que emigrar del país por motivos de trabajo. Niño que, ausentándose con otros compañeros de las dependencias escolares, a pesar de la prohibición expresa al respecto, falleció ahogado en una charca de las inmediaciones. La sentencia absolvió al Centro por estimar que el niño se había desplazado hasta ese lugar por su propia y exclusiva voluntad, sin permiso del personal del Centro y aún en contravención de prohibiciones expresas.

¹¹⁰Moreno Martínez apunta a que tanto del tenor literal del párrafo quinto del art. 1.903 CC, como de los debates prelegislativos, se deduce claramente que no fue deseo del legislador entender incluido este supuesto en el precepto, de modo que la resolución de tales casos debería hacerse al amparo de los arts. 1.902 o del 1.903, 4º CC, según los supuestos. MORENO MARTÍNEZ: *Responsabilidad de centros docentes...*, pp. 240 y 241. En el mismo sentido: NAVARRO BELMONTÉ: *La responsabilidad...*, pp. 784, 787, 800 y 801; y PANTALEÓN PRIETO, F.: *Voz "Responsabilidad por hecho ajena"*, en EJB, Tomo IV, Madrid, 1995, p. 5957.

¹¹¹RUBIO TORRANO: *Comentario a la reforma...*, p. 940.

art. 1.902 CC o 19 CP, salvo que se esté en presencia de daño producido por culpa exclusiva de la víctima o caso fortuito¹¹². Navarro Belmonte, por su parte, a pesar de que, como Rubio Torrano, afirma que la autolesión debe ser tratada al amparo del párrafo cuarto, no considera ésta la mejor medida ya que estima "contradictorio que se haya dado tratamiento diferente a dos cuestiones semejantes, como lo son, en cuanto a la responsabilidad "in vigilando", que el menor en cuestión cause daño a otro o se lo cause a sí mismo"¹¹³.

Convengo con Díaz Alabart en que este supuesto encuentra su encuadre en el art. 1.902 CC, ya que si el alumno se autolesiona es por una falta de cuidado de sus profesores o por puro efecto del azar imprevisible, incontrolable e inevitable. Pero con la reforma del párrafo quinto y su aproximación, en la fundamentación y líneas de fondo, a lo regulado en el párrafo cuarto, nos encontramos con que este párrafo se ha convertido, al menos desde el punto de vista teórico, en un cajón de sastre en el que cabe desde el supuesto originario para el que estaba pensado el precepto -daño causado por el alumno menor a un tercero en su persona o bienes-, hasta la nueva versión de responsabilidad por hechos ajenos que tiene como responsable al Centro docente por los daños que sufre el menor escolar imputables de alguna manera a los profesores. De modo que parece, si nos fijamos en las opiniones doctrinales¹¹⁴, que lo único importante es que nos encontremos: un alumno menor y un daño para que -sin fijamos en que el supuesto es que ese menor sea el agente-, entre en juego la responsabilidad del Centro docente. Lo cual desdibuja considerablemente el presupuesto en el que se sustentaba el párrafo quinto originariamente y que, en mi opinión, conduce a pensar que la objetivación en este tema va ganando terreno.

Lo que sí está claro es que el daño lo debe causar un menor en el ámbito educativo, en su propio ámbito educativo, y dentro del marco temporal en que sobre el Centro pesa el deber de organización y vigilancia del menor. Es decir, concreción absoluta en cuanto al agente material del

¹¹²DÍAZ ALABART: *Notas a la responsabilidad...*, p. 454.

¹¹³NAVARRO BELMONTE: *La responsabilidad...*, p. 800.

¹¹⁴Si resaltamos y reiteramos esta salvedad es porque, cuando analicemos en el capítulo siguiente la jurisprudencia al respecto, veremos que entre nuestros jueces se observa bastante fidelidad al supuesto originario a la hora de aplicar el art. 1.903 CC. *Vide infra*, Capítulo tercero, epígrafe 2.1.

daño: éste debe ser exclusivamente un alumno menor, no un profesor u otro trabajador del Centro. En lo que respecta al paciente, al que sufre los daños, amplitud tanto en el tipo de daño -como haremos breve referencia a continuación- como en el sujeto en cuestión, cosas o personas: puede ser un miembro de la comunidad escolar (otro alumno, un profesor u otro empleado), un tercero extraño al mismo, el propio inmueble escolar, cualquiera de sus bienes e incluso, como algunos autores pretenden, puede ser que agente y paciente coincidan.

Por último, señalar que el daño ha de ser efectivo; es indiferente ante qué tipo de daño nos encontremos -físico, patrimonial o moral-, y aunque es cierto que en el ámbito escolar los más habituales y frecuentes son los daños físicos o lesiones, no se pueden perder de vista, como acertadamente apunta Rubio Torrano, las ofensas que si bien son difíciles de controlar, pueden adquirir un papel relevante¹¹⁵.

3.1.3 ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?

Es necesario plantearse con cierto detenimiento si en el nuevo párrafo quinto del art. 1.903 CC se establece una responsabilidad objetiva o si éste sigue consagrando una responsabilidad por culpa. En el fondo, ya sabemos que lo que subyace a esta pregunta es saber si estamos en presencia de un sistema de responsabilidad por infracción de deberes o por causación lesiva¹¹⁶. Creo que este sigue siendo el núcleo principal del problema.

Lo primero que hay que tener en cuenta y que no podemos olvidar es que, a pesar de la modificación efectuada por la Ley de 1991 en esta materia, ésta sigue insertada en el art. 1.903 CC y en el capítulo II, título XVI, del Libro IV ("De las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia") que, por lo demás, permanece idéntico en sus fundamentos

¹¹⁵RUBIO TORRANO: *Comentario a la reforma...*, p. 939. El propio autor, en nota a pie de página, señala que: "Las ofensas de corte xenófoba, racista o las atentatorias al honor de los miembros que componen la familia, se infieren de palabra, pueden causar un daño importante en el alumno al que, por ejemplo, van dirigidas y resultan especialmente difíciles de controlar" (nota 43, p. 939).

¹¹⁶*Vide* lo dicho al respecto *supra* en el epígrafe 2.1.2 del Capítulo primero.

y pilares. Este argumento inclina la balanza claramente por una continuidad en la consideración subjetiva de esta responsabilidad¹¹⁷.

En el mismo sentido se pueden encontrar opiniones de distintos autores que al hacer una lectura conjunta del art. 1.903 CC, en todos sus supuestos, incluido el modificado, dicen que "no es requisito de la responsabilidad de los padres, del tutor, del empresario o del titular del Centro docente que haya intervenido dolo o culpa por parte del hijo, el pupilo, el dependiente o el alumno, y sea, por ello, civilmente responsable. Lo es, tan sólo, que la conducta inmediatamente dañosa haya sido objetivamente intencional o negligente: apta para generar responsabilidad civil, si es realizada por una persona media, capaz de culpa civil. Pues resultaría irrazonable hacer responsable a alguien por no impedir una conducta perfectamente normal, y por la que no tendría que haber respondido, de haberla realizado él mismo"¹¹⁸. Es decir, que, con esta afirmación, se está poniendo de relieve, una vez más, que en el fundamento último de este tipo de responsabilidad por hecho ajeno está la culpa del padre, tutor, empresario o titular del Centro docente por incumplimiento de sus funciones y deberes, culpa que se encuentra en íntima conexión con la culpa, aunque sea mínima, del agente del daño. De modo que, el padre, el tutor, el empresario o el titular del Centro docente no tienen por qué responder siempre que se produzca un daño.

A pesar de que se puede decir con rotundidad que el legislador no se ha decantado por introducir el sistema de responsabilidad objetiva al modificar esta materia, ello no obsta para que haya quienes, apoyándose en el texto modificado, opten abiertamente por esta línea¹¹⁹. También hay

¹¹⁷Cavanillas Múgica indica que ya desde 1931 se observa en nuestra jurisprudencia una "predisposición favorable hacia la responsabilidad objetiva" que no es sino "una llamada al legislador invitándole a tomar cartas en el asunto" ya que resulta imposible superar por la vía interpretativa, el criterio de "ninguna responsabilidad sin culpa". CAVANILLAS MUGICA, S.: *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Pamplona, 1987, p. 21.

¹¹⁸PANTALEÓN PRIETO: *Responsabilidad por hecho ajeno...*, p. 5955.

¹¹⁹Así Zelaya Etxegaray dice: "Nosotros pensamos que en la nueva redacción del art. 1.903-5 CC el titular del Centro docente ya no responde por una culpa propia *in eligendo* (pues no ha elegido a sus alumnos) ni *in vigilando* (pues no vigila ni controla -es material y económicamente imposible hacerlo- directamente sus actividades), ni por culpa en la organización del Centro (porque no es el titular -generalmente una corporación o sociedad anónima- el que toma de hecho las medidas organizativas del caso), ni tampoco vicariamente por una culpa *in operando* de su

quienes ven un reflejo de esta tendencia, en el hecho del cambio de sujeto responsable que se ha producido con la reforma. Incluso hay autores que señalan que la finalidad perseguida con esta nueva regulación es "reforzar la seguridad de que el perjudicado conseguirá una reparación"¹²⁰; finalidad que ya hemos señalado como propia y característica del Derecho de daños.

No obstante, está claro que si el legislador no optó abiertamente por introducir el sistema objetivo es porque optó por no abandonar el fundamento de la culpa, ya que, a pesar de los términos empleados en la Exposición de Motivos, que parecen reflejar un abandono de la culpa *in vigilando* como fundamento de esta responsabilidad, no se deduce luego lo mismo de la redacción definitiva del nuevo párrafo quinto de este artículo¹²¹. Es más, está claro que no se podía introducir tal modificación de forma aislada, sino que ello requeriría un estudio serio y calmado, y una reforma en profundidad de toda la regulación de la responsabilidad por hecho ajeno y de la responsabilidad civil en general, aunque hay

personal docente, sino que responde directamente por el riesgo creado que significa ser titular de una actividad que genera daños estadísticamente inevitables (la presencia de niños menores de edad que están recibiendo educación en el centro respectivo). Creemos que la actual responsabilidad civil del titular del Centro docente es total y absolutamente independiente de la eventual culpa *in vigilando* (responsabilidad personal) del profesor/director respectivo y se fundamenta en un criterio propio y autónomo: el riesgo de empresa". ZELAYA ETXEGARAY: *La nueva responsabilidad civil...*, p. 99. (Esta misma idea la recogió el mismo autor en una de sus obras posteriores ZELAYA ETXEGARAY, P.: *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, 1995, p. 622; como ha quedado reflejado en la nota 88 de este mismo capítulo).

¹²⁰ALBALADEJO GARCÍA: *Derecho Civil...*, II, 2º, 1994, p. 487.

¹²¹Esto ya ha quedado señalado en las referencias que hemos hecho a los debates parlamentarios al respecto en el epígrafe anterior. *Vide supra*, epígrafe 2.4.c).

Zelaya Etxegaray estima que las señaladas contradicciones se deben a que en las discusiones parlamentarias "existió una clara confusión -y quizá una identificación- no solo respecto de los eventuales centros de imputación (profesor y titular del Centro docente) sino también de los criterios de imputación que se deberían aplicar a uno y a otro (culpa y riesgo)". ZELAYA ETXEGARAY: *La nueva responsabilidad civil...*, p. 96.

autores que no pueden evitar lamentarse de que el legislador haya desaprovechado esta ocasión para hacerlo¹²².

Parece que ésta es una tarea que queda pendiente, ya que antes de la reforma, pero también y en mayor medida después, la línea de la objetivación de la responsabilidad va ganando terreno. La responsabilidad objetiva, ya lo hemos dicho, obedece a la aparición y generalización de determinadas actividades peligrosas que llevan a adoptar e introducir nuevos criterios en el régimen de la responsabilidad. De entre esos criterios, el más extendido es el del riesgo-beneficio, según el cual el que genera un riesgo y con ello obtiene un beneficio ha de responder de los daños derivados de su actividad. Hemos dicho también que este criterio, tal y como se ha estado planteando hasta ahora, no se puede predicar de la relación maestros-discípulos ni, tras la reforma, de la relación Centro docente-alumnos, ya que ni hay actividad arriesgada o peligrosa¹²³, "salvo que se presuma que los menores de 18 años son de por sí peligrosos"¹²⁴, ni se puede considerar la enseñanza como una actividad lucrativa¹²⁵.

¹²²Así GÓMEZ CALLE (*Responsabilidad civil extracontractual...*, p. 280), exclama "quizá hubiera sido preferible que, de una vez por todas, el legislador hubiera establecido el carácter objetivo de la responsabilidad del titular del Centro".

¹²³El Tribunal Supremo en alguna de sus sentencias se ha visto en la necesidad de señalar que el desenvolvimiento de la actividad educativa en un Centro escolar no se puede calificar de peligrosa, por lo que no se puede hablar sin más de responsabilidad objetiva aplicando la teoría del riesgo. SSTS (Sala 1ª) 10 octubre 1995 /RAJ 71861 y 10 marzo 1997 /RAJ 24831.

¹²⁴SAINZ-CANTERO CAPARRÓS: *La responsabilidad civil derivada del delito...*, p. 119.

No obstante, hay autores que no tienen problema en aplicar la teoría del riesgo sin más matices también a la actividad educativa. Así Táuler dice: "si el titular del centro educativo crea el riesgo de que se produzcan daños con ocasión de la actividad educativa, tiene el control de la misma, se beneficia de las contraprestaciones económicas que de la actividad educativa obtiene y además no sólo está en condiciones de asegurarse frente a sus consecuencias dañosas, sino que se le obliga a ello, es evidente que según el criterio de la responsabilidad objetiva, hoy imperante, aunque nos parezca más o menos "justo" en términos absolutos, ha de responder...". TÁULER ROMERO: *La responsabilidad civil...*, p. 645.

¹²⁵En este sentido Díaz Alabart señala: "Tampoco en este supuesto sería posible justificar tal responsabilidad a base de la teoría del riesgo, puesto que no se ve cuál es el beneficio que puedan obtener los maestros. En la mayor parte de los casos son

No obstante, hay que reconocer que sí que hay riesgos en el desarrollo de la actividad educativa, fundamentalmente en determinados momentos y en la práctica de determinadas actividades, como puede ser el momento del recreo o de la comida, o en la realización de prácticas de laboratorio, excursiones o salidas culturales; generalmente, como se puede apreciar, en las actividades que se realizan fuera de las aulas. En este aspecto sí podemos encontrar un paralelismo con lo que ha sucedido con la regulación de la actividad empresarial. Al igual que sucedió con el mecanicismo en la empresa (o se eliminaba, con lo que ello implicaba de retroceso para el desarrollo industrial, o se admitía, asumiendo los riesgos), algo así sucede con este tipo de actividades, en las que al riesgo normal de la propia actividad, se suman la minoría de edad, impericia¹²⁶ e imprevisibilidad de los alumnos y las condiciones inherentes del desarrollo de la docencia. De modo que, o se elimina toda actividad y ocasión de peligro para el menor, lo cual es imposible (además de perjudicial para su educación), o se asumen las consecuencias que de su realización se pueden derivar. Aquí también entra en juego el binomio riesgo-beneficio aplicado a la empresa, pero con distintas connotaciones, ya que el riesgo a quien reporta el beneficio es al propio alumno y no es un riesgo mayor que el que soporta, en la realización de actividades similares, estando con sus padres. Por otro lado, este tipo de riesgo al que estamos haciendo referencia es riesgo para el propio menor que realiza una actividad en el ámbito educativo, presupuesto éste que desborda el normal y originario presupuesto de la responsabilidad por hecho ajeno: el que sea ese menor el que causa con su actividad un daño a otro, daño del que va a responder aquel bajo cuya custodia se encuentra.

Por ello nos parece que sería beneficiosa una revisión y estudio en profundidad de la situación de la responsabilidad hoy que tenga en cuenta la objetivación, pero en su justa medida, atendiendo a las circunstancias

simplemente asalariados de alguna empresa, y desarrollan su trabajo en las condiciones que ésta impone". DÍAZ ALABART: *Un apunte histórico...*, p. 702.

¹²⁶Díez Picazo señala que uno de los rasgos que define al menor es su inexperiencia. Inexperiencia que él estudia desde el punto de vista patrimonial señalando que les lleva a poder ser engañados en los negocios o a arriesgar su patrimonio (DÍEZ PICAZO, L.: *El principio "tut pour l'enfant"*, en La tutela de los derechos del menor, Junta de Andalucía, Córdoba, 1984, p. 128). Qué duda cabe que esa misma inexperiencia les lleva a realizar actividades en las que se pone en riesgo también su propia integridad física, sin ser conscientes de ello.

concretas y especiales que concurren en cada caso, y sin rechazar de plano el criterio subjetivo de la culpa por seguir un puro movimiento pendular irreflexivo y drástico. En este sentido, en la propia jurisprudencia se encuentran sentencias que, muy sabiamente, conjugan ambos criterios; así la STS (Sala 1ª) 21 de noviembre de 1990 /RAJ 9014/, en su fundamento segundo dice: "(...) la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana, aunque basada originariamente en el elemento subjetivo de la culpabilidad, según lo impone el artículo 1902 del Código civil, ha ido evolucionando hacia un sistema que sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del sujeto, acepta soluciones cuasi-objetivas, al transformar la apreciación del principio subjetivista, ora por el cauce de la inversión o atenuación de la carga probatoria, ora exigiendo una diligencia específica más alta; pero, en cualquier caso la evolución de objetivar la responsabilidad extracontractual no ha revestido caracteres absolutos y en modo alguno permite la exclusión sin más del básico principio de la responsabilidad por culpa a que responde nuestro ordenamiento positivo"¹²⁷. Lo cual ha llevado a algunos autores a decir, atendiendo a las sentencias más recientes, que "vuelven otra vez con la idea de la culpabilidad que no ha sido abandonada del todo, si bien se reconoce cierta objetivación de la responsabilidad extracontractual. En realidad da la sensación de que lo que se pretende es conjugar ambas concepciones"¹²⁸. Por otro lado, no estaría mal que esa tendencia objetivadora tomara cuerpo en alguna disposición separada de lo que es propiamente la responsabilidad por hecho ajeno, ya que desborda esta concreta regulación.

En el plano concreto de la actividad educativa, parece que la existencia del riesgo, al que hemos hecho mención, ha traído la aproximación de esta actividad a lo que sería la actividad empresarial, de modo que ya se habla de "empresa docente"¹²⁹. No obstante, no se puede zanjar el

problema aplicando sin más las reglas de la objetivación empresarial, sino que, como ya he dicho, habría que tener en cuenta y respetar las peculiaridades de esta actividad. En este sentido Rams Albésa parece haber encontrado una fórmula para explicar el fundamento de esta responsabilidad que nos parece muy interesante. Él propone, no una oposición de términos sino la integración de los mismos, fruto del combinado que se produce, para los Centros de enseñanza, entre los especiales poderes y deberes inherentes a la patria potestad y a la tutela, y la teoría del riesgo empresarial¹³⁰; es lo que podría llamarse un "*mixtum compositum*"¹³¹. No nos parece desencaminada esta propuesta que tiene la virtud de conciliar pasado y presente, el fundamento radical y profundo de la responsabilidad, con las exigencias de la vida moderna. Habrá que tenerla muy presente en el futuro.

3.2 Redacción y contenido del art. 22 CP

Si centramos ahora nuestra atención en cómo afectó la reforma de 1991 a lo establecido por el Código penal en esta materia, hemos de recordar, una vez más, la redacción del art. 22 del Texto refundido del Código penal de 1973, que es el que se vio afectado por la reforma. El texto originario decía así:

"La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva a los amos, maestros, personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio".

Tras la reforma, ésta es su nueva redacción:

"La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva a las personas, entidades,

¹²⁷En el mismo sentido, SSTs (Sala 1ª) 16 de octubre de 1989 IRAJ 69231, 26 de noviembre de 1990 /RAJ 90471 y otras que serán analizadas en el capítulo siguiente. Vide *infra* Capítulo tercero, epígrafe 2.1.

¹²⁸CARBAJO GONZÁLEZ, J.: *La responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos*, en AC, 1992-4, p. 741.

¹²⁹"El riesgo de que se produzcan daños en el curso de las actividades escolares, extraescolares y complementarias es un riesgo propio de lo que podría denominarse la empresa docente; concebida ésta como una unidad económica y de riesgos". GÓMEZ

CALLE: *Responsabilidad civil extracontractual*,..., p. 280. (El subrayado en cursiva es de la propia autora).

¹³⁰RAMS ALBESA, J. en LACRUZ BERDEJO, L.: *Elementos de Derecho Civil*, II, 1ª, Barcelona, 1995, p. 522.

¹³¹SAINZ-CANTERO CAPARRÓS: *La responsabilidad civil derivada del delito*..., p. 120.

organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio.

Igualmente será extensiva dicha responsabilidad subsidiaria a las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido los alumnos del mismo, menores de dieciocho años, durante los periodos en que dichos alumnos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias':

Las modificaciones, también en este caso, saltan a la vista. En primer lugar, se puede destacar que el nuevo precepto queda distribuido en dos párrafos, donde quedan reflejados los cambios introducidos, consistentes en una supresión y una adición.

El primer párrafo, está dedicado, de forma exclusiva, a la responsabilidad del empresario, suprimiéndose la referencia a los amos y maestros por los delitos en que incurrieran sus criados, discípulos, oficiales y aprendices. Desapareciendo esta referencia, el resto permanece inalterado, es decir que se mantienen los criterios anteriores de dependencia y de ejercicio de sus funciones o servicio que comentábamos en el capítulo anterior¹³².

La adición se contiene en el segundo párrafo, que es el que se centra en el Centro docente, tipificando la responsabilidad de las personas o entidades titulares del Centro docente en términos similares a lo establecido por esta misma Ley para el art. 1.903, 5º CC. No obstante, se mantiene la diferencia de que la civil sigue siendo una responsabilidad directa y ésta es subsidiaria. También podemos decir que en el ámbito penal se adecúan los términos empleados a lo que es la realidad de la relación escolar en nuestros días, ya que también se suprime la referencia a los maestros y aprendices, sustituyéndose por alumnos, profesores y titulares del Centro docente, y se suprime la referencia al desempeño de sus obligaciones o servicio, que no tiene sentido en la actualidad, ya que el alumno no presta ningún servicio al profesor. Así podemos decir, con carácter general que, a primera vista y aunque sea formalmente, la

¹³²Vide supra Capítulo primero, epígrafe 3. 2.

separación de ambas materias nos parece necesaria y beneficiosa, y la terminología empleada, la adecuada.

De la redacción de este segundo párrafo, Sainz Cantero deduce que para la entrada en juego de esta responsabilidad son precisos los siguientes requisitos: "1. La producción de un delito o falta que apareje un daño. 2. Que el autor del mismo sea alumno de un centro docente y menor de 18 años. 3. Que el daño se haya producido durante períodos en que dicho alumno esté bajo el control o vigilancia del profesorado del centro y desarrollando actividades escolares, extraescolares y complementarias. 4. Que falte a su responsabilidad el principalmente obligado"¹³³.

El primer requisito es evidente, ya que sin daño no hay responsabilidad y si este daño no es fruto de un delito o falta, es decir, de una conducta tipificada como tal, lo que entra en juego es la regulación contenida en el Código civil.

Con el segundo requisito, aparece un elemento que ya destacábamos al hablar del nuevo párrafo quinto del art. 1.903 CC, y es la concreción expresa de que aquellos por los que responde el Centro son menores de 18 años, que se encuentran bajo su vigilancia y custodia, cuando el daño se haya producido en el desarrollo de actividades organizadas por el propio Centro o relacionadas con actividades del mismo (actividades escolares, extraescolares o complementarias).

De lo que acabamos de señalar se podría deducir que, en aplicación de este artículo, el Centro responde por todo menor que se encuentre realizando tales actividades; sin embargo, no podemos olvidar que estamos hablando del ámbito penal, de ahí que este párrafo segundo del art. 22 sólo entrará en juego cuando el hecho dañoso, constitutivo de delito o falta, sea cometido por un escolar mayor de 16 años y menor de 18, edad en la que es penalmente responsable. Esto es así aplicando las reglas generales según las cuales el menor de 16 años es inimputable penalmente, de ahí que sólo en la franja de edad señalada responderá el menor y, de modo subsidiario, el Centro de enseñanza¹³⁴. Mientras que

¹³³SAINZ-CANTERO CAPARRÓS: *La responsabilidad civil derivada del delito...*, p. 124.

¹³⁴SAINZ-CANTERO CAPARRÓS: *La responsabilidad civil derivada del delito...*, p. 128.

si el daño lo causa un menor de dieciséis años, también responde el Centro pero en este caso de forma directa y en virtud del art. 1.903 del Código civil¹³⁵.

El tema de la minoría de edad, a pesar que constituye uno de los puntos que se señalan de forma expresa en esta reforma, sigue sin ser una cuestión pacífica. En este sentido, hay autores que critican que el legislador no haya tenido en cuenta que cada vez son más los mayores de dieciocho años que diariamente acuden a Centros de enseñanza no superior. Número, además, que va a aumentar como consecuencia de la reforma que ha tenido lugar en el ámbito educativo con la LOGSE. Ante lo cual proponen una "interpretación finalista del precepto" que permitiría "defender la responsabilidad del Centro, que no parece fundada sobre la circunstancia de la menor edad del escolar"¹³⁶. Esta pretensión está fuera de los límites claramente marcados con la nueva redacción del texto, tanto penal como civil, donde se señala expresamente su aplicación a menores de edad en ambos casos.

Con relación al tercer y cuarto requisitos señalados por Sainz-Cantero (3º, que el daño se haya producido durante el período de tiempo en que el alumno está bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro y desarrollando actividades escolares, extraescolares y complementarias; y 4º, que el Centro docente falte a su responsabilidad), llama la atención lo que parece una vuelta al criterio de la culpa *in vigilando* en el ámbito penal. Criterio que había sido sustituido, ya en el Código penal de 1848, por la culpa *in eligendo* basada en la relación de dependencia, para desde ahí derivar en la responsabilidad por riesgo basada en esa misma dependencia. Está claro que con esta referencia quedan armonizadas la regulación penal y la civil, pero puede verse en ello, un cierto paso atrás¹³⁷. No obstante, en la interpretación y aplicación de este artículo por los Tribunales, se vuelve al criterio anterior. Así SAP Ávila 4 marzo 1996 1191 AP/, dice "la responsabilidad civil subsidiaria que regula el art.

¹³⁵YZQUIERDO TOLSADA: *Aspectos civiles...*, p. 299. En el mismo sentido PANTALEÓN PRIETO: *Responsabilidad por hecho ajeno...*, p. 5958.

¹³⁶RAMS ALBESA en LACRUZ BERDEJO: *Elementos...*, II, 1º, 1995, p. 529.

¹³⁷No obstante, hay autores que entienden que en este punto, tras la reforma, no se ha producido cambio alguno y que este artículo sigue consagrando la responsabilidad objetiva, en este caso, del titular del Centro. GÓMEZ CALLE: *Responsabilidad civil extracontractual...*, p. 280 y nota 23.

22 CP tiene su razón de ser filosófica y jurídica en el principio de Derecho natural de que quien obtiene beneficios de un servicio que se presta por otro, debe soportar también sus daños, más que por culpa *in eligendo* o *in vigilando*, por una progresiva interpretación que nuestro más alto Tribunal hace que sin llegar a su extensión a estimarse como objetiva, cabe, afirmar que a medida que avanza es cada vez menos subjetiva, tratando de dar respuesta a problemas y realidades actuales, así como al aseguramiento económico ante el riesgo lesivo creado, proclamando que ante la insolvencia real o formal del responsable material de la infracción penal permite una responsabilidad más amplia en materia de reparación patrimonial, favoreciendo un reflexivo objetivismo asentado en la idea de riesgo".

De lo que no cabe duda con la nueva redacción es de que el daño se tiene que producir durante el periodo temporal en que el alumno se encuentra bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, con independencia de cuál sea la actividad que está desarrollando en ese tiempo. Este dato, además, ha dado lugar a que se hable de que "la responsabilidad del centro se genera con un doble salto de culpas, la del alumno que causa el daño y la del maestro que es el encargado de la vigilancia y control del menor"¹³⁸. Esto, sin duda, supone un cambio en el sistema de responsabilidad tal y como estaba concebido hasta entonces. Al no ser ya responsable el maestro o profesor concreto y haber derivado esa responsabilidad hacia el titular del Centro, se produce una especie de superposición de responsabilidades -o doble salto de culpas, como dice Yzquierdo Tolsada-, ya que estamos en presencia de tres culpas: la del alumno mayor de 16 y menor de 18 que lleva a cabo la conducta dañosa delictiva; la antigua del maestro por los daños causados por su discípulos, basada en los deberes de vigilancia que le incumben; y la del Centro, que asume la responsabilidad de sus empleados a modo de lo que ocurre con el empresario y sus dependientes, por los deberes de organización y buen funcionamiento del Centro que pesan sobre él.

Es preciso poner de relieve, además, que en el Código penal no hay ninguna disposición similar al párrafo 2º del art. 1.904 CC, pero ello precisamente lo que implica es que, en este punto, la regulación del Código penal debe completarse con la contenida en el Código civil, de

¹³⁸SAINZ-CANTERO CAPARRÓS: *La responsabilidad civil derivada del delito...*, p. 126.

modo que "debe integrar aquella disposición, como derecho supletorio (art. 4, 3 CC), pues el dato de que el acto del menor sea o no constitutivo de delito o falta no es razón para negar o no el derecho de regreso en los mismos casos; es más, en el ámbito del artículo 22 podría estar más justificado, ya que el titular del Centro responde con independencia de consideraciones de culpa; por tanto, éste podrá repetir, no sólo contra el propio menor mayor de dieciséis años, cuando viniese a mejor fortuna, sino también contra el profesor en los mismos términos que prevé el artículo 1.904, párrafo 2º¹³⁹. Estamos conformes con aplicar la posibilidad de repetición contenida en el Código civil también a este supuesto; así como en que, si se produce esta situación, también se podría dirigir, en este caso, la querrela directamente contra el profesor, ya que su conducta dolosa o gravemente culposa sería constitutiva por sí misma de delito o falta, según el art. 19 CP.

Por último, indicar que hay dos puntos en los que se produce un desajuste no resuelto entre la regulación civil y la penal de este supuesto, tal y como ha puesto de relieve Táuler Romero¹⁴⁰. Por un lado, la responsabilidad civil subsidiaria del titular del Centro docente recogida en el art. 22 CP, incluye a todos los menores de dieciocho años, también al menor emancipado y al que tiene vida independiente, supuestos que, como hemos dicho, la doctrina excluye expresamente de la regulación civil. Por otro, resulta chocante que el menor de dieciocho pero mayor de dieciséis sea responsable directo de los daños que ha ocasionado con su conducta constitutiva de delito, pero no lo sea cuando el daño ocasionado también por su conducta, se califica de ilícito civil.

3.3 Posibles efectos en el ámbito administrativo

Ya hemos señalado que otra de las consecuencias directas de la reforma de 1991 es la supresión de la referencia que en el artículo 1.903 del Código civil se hacía a la responsabilidad de la Administración¹⁴¹.

¹³⁹GÓMEZ CALLE: Responsabilidad civil *extracontractual*..., pp. 282 y 283.

¹⁴⁰TÁULER ROMERO: La responsabilidad civil..., p. 647.

¹⁴¹Supresión o desaparición de la que Díaz Alabart dice que es "si no inexplicable, sí inexplicada", haciendo referencia al hecho de que el legislador no da razón alguna y ni siquiera menciona lo que le ha llevado a tal supresión, ventilando

Supresión que implica la exclusión de la regulación de este tipo de responsabilidad por parte del Código civil, aunque, como ya ha quedado puesto de relieve, hacía años que existía toda una regulación administrativa al respecto y que el Código civil había caído en desuso. Pues bien, con motivo de la reforma de 1991, se volvió a recalcar, pero esta vez adecuando la legislación a la afirmación, que era más correcto regular este tipo de responsabilidad por medio de normas administrativas, al estilo de lo que se había hecho con la LEF y la LRJAE.

Esto sería lo que, con relación al ámbito administrativo se puede presentar como consecuencia directa de la reforma; sin embargo, no podemos dejar de hacer referencia a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992 porque, si bien no hay nada en su Exposición de Motivos, ni en su Preámbulo, que nos lleve a pensar que su promulgación es fruto de esa reforma de 1991, hay que hacer referencia a este nuevo régimen que va a aplicarse a la materia que venimos tratando y que, en cierta medida, pues así se entendió en su momento¹⁴², responde a alguna de las demandas puestas de manifiesto por los sindicatos de los maestros en sus reivindicaciones. Hay que señalar, por último, que entre la doctrina civil, hay autores que piensan que el legislador con la Ley de 1991 ha querido referirse, no sólo a los Centros privados, sino que su finalidad ha sido afectar a todo tipo de Centro "creando así un régimen particular de la responsabilidad de la Administración en el sector del servicio de la educación y para el concreto caso que en ellos se resuelve: causación de un daño a un tercero por un alumno del Centro"¹⁴³.

el tema con un escueto: "Se suprime el párrafo quinto del artículo 1.903 del Código civil". DÍAZ ALABART: *Notas a la responsabilidad*..., pp. 441 y 442.

¹⁴²De hecho, en los medios de comunicación, al hablar de la reforma se enendian implicadas las tres áreas de las que venimos tratando. Así en el diario "El País" de 25 de enero de 1992, a raíz del caso de una profesora que es condenada por los daños sufridos por una de sus alumnas, se dice: "La sentencia vuelve a poner a los profesores ante los tribunales y destapa, según los sindicatos, "un agujero no resuelto". "Con la reforma del Código civil el año pasado se había establecido una vía administrativa de indemnizaciones que hiciera desistir de la vía penal (...). A pesar de ello, el juez no desestimó la demanda".

¹⁴³GÓMEZ CALLE: Responsabilidad civil *extracontractual*.... p. 287.

3.3.1 LRJPAC de 1992

A) Responsabilidad de la Administración (arts. 139 a 144)

La LRJPAC -Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-, viene a modificar, entre otras cosas, la regulación que hasta entonces existía en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. En su disposición derogatoria alude expresamente a los arts. 41 y 42 LRJAE, a los que antes nos hemos referido, que quedan sustituidos por los que ahora van a ser objeto de estudio (arts. 139 a 144). Esa misma disposición derogatoria no dice nada de los arts. 121 y ss. de la LEF, de donde la doctrina deduce que "hay que considerarlos subsistentes en tanto no se opongan a los preceptos de la nueva ley"¹⁴⁴.

En su título X, esta nueva Ley trata "de la responsabilidad de las Administraciones públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio". El primer artículo, el 139, no hace sino copiar cuasi-literalmente el art. 106, 2 de la Constitución:

"Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente, e individualizado con relación a una persona o grupo de personas",

Martín Rebollo recoge perfectamente lo que es la responsabilidad de la Administración, tal y como queda fijada por esta ley: "Según este régimen las Administraciones públicas responden de toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos que suponga un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado; que sea imputable a una Administración pública por el ejercicio de su actividad sin referencia alguna a la idea de culpa (imputación que puede ser tanto por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos como por riesgo y que puede proceder, como ya he dicho, de un

¹⁴⁴GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Madrid, 1998, p. 365.

hecho como de un acto administrativo), siempre que medie una relación de causalidad entre el hecho o acto y el daño producido y se reclame en el plazo de un año. Sólo la fuerza mayor como evento imprevisible, externo y ajeno al servicio, probada por la Administración, exonera a ésta dándose las demás circunstancias"¹⁴⁵.

No parece pues que puedan deducirse novedades destacables que afecten a la materia que venimos tratando. Así se puede decir que los siguientes caracteres se mantienen:

**Responsabilidad objetiva*

El carácter objetivo de esta responsabilidad, así como la irrelevancia de la licitud o ilicitud del acto, se afianzan como notas propias de este campo y se convierten en una constante que se repite con relación a este supuesto en la jurisprudencia¹⁴⁶. La Administración ha de responder "al margen de cuál sea el grado de voluntariedad e incluso de previsión del agente" (Auto 10 febrero 1972 /RAJ 843/). Lo cual supone "la inclusión, dentro del ámbito de cobertura patrimonial, de los daños causados involuntariamente o, al menos, con una voluntad meramente incidental, no directamente dirigida a producirlos y, en definitiva, los resultantes del riesgo creado por la existencia misma de ciertos servicios o por la forma en que éstos estén organizados"¹⁴⁷.

La responsabilidad administrativa, de este modo concebida, descansa sobre la producción de un hecho dañoso, hecho que se vincula al funcionamiento normal o anormal del servicio público. Se habla de funcionamiento anormal cuando el servicio ha funcionado mal, no ha funcionado o lo ha hecho con retraso, es decir, lo que se entiende por funcionamiento defectuoso, lo cual se aprecia "pura y simplemente por

¹⁴⁵MARTÍN REBOLLO, L.: *Voz "Responsabilidad de la Administración"*: en EJB, Vol. IV, Madrid, 1995, p. 5927.

¹⁴⁶Entre otras muchas, STS (Sala 3ª) 2 junio 1994 /RAJ 47781: "Configurada legal y jurisprudencialmente la responsabilidad patrimonial del Estado de forma objetiva, cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de un servicio público debe, en principio, ser indemnizada"; o STS (Sala 3ª) 28 febrero 1995 /RAJ 1489/: "configurando la responsabilidad patrimonial de la Administración como un sistema de responsabilidad objetiva, independiente del dolo o culpa de las autoridades, funcionarios y agentes del ejecutivo".

¹⁴⁷GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso...*, p. 370.

contraste con lo que debe ser el funcionamiento correcto, el legal y reglamentario"¹⁴⁸. En esto último consistiría el funcionamiento normal y, a pesar de que la referencia a este tipo de funcionamiento se mantiene desde la Ley de Expropiación Forzosa, ello no obsta para que en la jurisprudencia se aprecie una cierta resistencia para admitir pretensiones de indemnización basadas en el funcionamiento normal de un servicio público¹⁴⁹. De hecho, se puede apreciar cómo la jurisprudencia contencioso-administrativa, "aun afirmando de entrada en sus resoluciones la existencia de responsabilidad, a tenor del carácter directo y objetivo tanto por funcionamiento normal como anormal de los servicios públicos, pasa a examinar posteriormente el tipo de responsabilidad de la Administración -lícita o ilícita- en que se basaba la petición de indemnización, demostrando en este sentido una gran insatisfacción argumental, pues no quedándose conforme con tan contundente afirmación, entra a examinar el fondo del asunto, es decir, si ha habido funcionamiento normal o anormal del servicio. Solución razonable, pues si se aplicase, sin más, al pie de la letra el artículo 139 de la LRJPAC, no habría fondos públicos suficientes para afrontar tal responsabilidad"¹⁵⁰.

Por último, decir que, muy en conexión con la idea de la responsabilidad objetiva, está la regulación del tipo de daño indemnizable. En primer lugar, para que la lesión -ya sea patrimonial, corporal o moral- sea indemnizable ha de ser antijurídica, antijuridicidad que viene no "porque sea contraria al Derecho la conducta que la motiva, sino porque el sujeto que la sufre no tenga el deber jurídico de soportarla"¹⁵¹. Principio éste consagrado en la presente Ley en el art. 141, 1º. Por lo demás, los requisitos del daño son los mismos que ya se venían

señalando con anterioridad (efectivo, evaluable económicamente e individualizado).

**La idea de lesión como fundamento del sistema*

De lo dicho se deduce que el fundamento del sistema, su principio inspirador, es la protección y garantía del patrimonio de la víctima que es lo que se pretende preservar frente a todo daño no buscado, ni querido, ni merecido¹⁵². Globalmente, además, se dice que ese fundamento debe situarse en "un criterio de solidaridad social según el cual los daños generados por la acción de los poderes públicos no pueden pivotar azarosamente sobre los patrimonios privados de quienes se ven afectados por esa actividad. Es decir, los efectos perjudiciales indirectos de una actividad dirigida, en última instancia, a lograr beneficios colectivos y a actuar intereses sociales deben ser asumidos igualmente por toda la colectividad". Pero es que, incluso el mismo autor, añade que "la responsabilidad es también un principio de orden de la propia Administración, a la que contribuye a modelar pues obliga a tener en cuenta las consecuencias patrimoniales de la mala o incorrecta actuación", la responsabilidad pues "apunta al corazón mismo de las dimensiones del Estado, a las pautas de calidad en la prestación de los servicios, a las exigencias del buen funcionamiento"¹⁵³.

A pesar de lo dicho, el mismo Martín Rebollo reconoce la necesidad de un "equilibrio entre el sistema de responsabilidad, las posibilidades de gestión, las dimensiones de lo público, sus pautas de calidad y el propio sistema de financiación" ya que "la propia amplitud del sistema que, yendo mucho más allá del funcionamiento anormal, extiende su cobertura a los más evanescentes supuestos del funcionamiento normal donde no es posible establecer pautas como en los párrafos anteriores y puede convertir, en ocasiones, el régimen de la responsabilidad pública en planteamientos cercanos a la asistencia social universal"¹⁵⁴. Es decir, que si bien reconoce que la responsabilidad ha de ser todo lo amplia que sea necesario cuando estamos en presencia de un funcionamiento anormal de los servicios públicos, no cree Martín Rebollo que se puedan o deban utilizar los mismos criterios cuando es debido a un funcionamiento

¹⁴⁸PARADA, R.: *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Madrid, 1993, p. 429.

¹⁴⁹PARADA: *Régimen Jurídico...*, p. 428.

¹⁵⁰CASTAÑO SANCHO, A.: *La contaminación de la jurisprudencia civil en materia de responsabilidad aquiliana por los criterios de la jurisdicción contencioso-administrativa*, en REDA, nº 101, enero-marzo 1999, p. 129. Un ejemplo de ello se encuentra en la sentencia, que cita la autora, del TS (Sala 3ª) de 18 de noviembre de 1996 /RAJ 80631.

¹⁵¹GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Vol. II, Madrid, 1997, p. 2027.

¹⁵²GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso...*, p. 369.

¹⁵³MARTÍN REBOLLO: *Responsabilidad...*, p. 5931.

¹⁵⁴MARTÍN REBOLLO: *Responsabilidad...*, pp. 5931 y 5932.

normal, por las consecuencias a que puede conducir el llevar la idea de asunción y soporte social de toda lesión.

No obstante esta opinión, estamos en presencia de un sistema amplio que no se apoya en el criterio de la culpa sino en el de la lesión, pasando a ocupar un lugar relevante la relación de causalidad¹⁵⁵.

**Universalidad y unidad*

La universalidad¹⁵⁶ de este precepto sigue estando presente en las expresiones "Administraciones públicas", "funcionamiento de los servicios públicos" y "los particulares". Universalidad predicable tanto desde el punto de vista del sujeto activo -cualquier Administración pública en cualquiera de sus actividades¹⁵⁷-, como desde el punto de vista del sujeto pasivo, de la víctima que ha sufrido el daño -cualquier particular-.

Universalidad que viene a plasmarse, tal y como se deduce del tenor del art. 139 LRJPAC, en un régimen unitario y común aplicable a todos los supuestos de responsabilidad imaginables. Por tanto, al igual que

¹⁵⁵MARTÍN REBOLLO: *Responsabilidad...*, p. 5927.

Así se ve también reflejado en la jurisprudencia al señalar los requisitos que deben concurrir para apreciar la responsabilidad de la Administración. Por ejemplo, STS (Sala 3ª) 16 febrero 1996 /RAJ 11991, cuando en su fundamento de Derecho primero dice: "se acredita que hubo una responsabilidad objetiva de la Administración configurada por la concurrencia de los tres siguientes requisitos que enumera el recurrente que son: a) la efectiva realidad del daño evaluable económicamente e individualizado, b) que el daño o lesión sufrida por el reclamante era consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en relación directa, inmediata y exclusiva, de causa efecto, sin intervención extraña que pudiera interferir, alterando el nexo causal y c) porque concurriría la ausencia también de fuerza mayor".

¹⁵⁶GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso...*, pp. 367 y 368.

¹⁵⁷En este sentido la jurisprudencia "ha homologado como servicio público toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce" STS (Sala 3ª) 25 mayo 1995 /RAJ 4031/. De modo que, incluso, "no es necesario que se trate de la existencia de un servicio público entendido en sentido estricto como una prestación ofrecida al público de forma regular y continua, bastando que se trate de una actividad pública, con lo que viene a acogerse la acepción más general del concepto de servicio público" STS (Sala 3ª) 28 enero 1993 /RAJ 4221.

veíamos al hablar de la regulación contenida en la LRJAE, sigue siendo regla el que en esta materia se imponga la unidad legislativa. Así lo ha manifestado también la jurisprudencia, por ejemplo, la STS (Sala 3ª) 26 septiembre 1994 IRAJ 6800/. Por tanto, las normas sobre responsabilidad patrimonial contenidas en la LRJPAC son de aplicación general en todo el territorio nacional y para toda actividad desarrollada por la Administración, es decir, que los principios jurídicos que presiden la responsabilidad de los docentes son los mismos en todo el territorio nacional y los mismos que los del resto de los funcionarios de otras ramas.

Por otro lado, tenemos que hablar también de unidad de jurisdicción. En este sentido, es el párrafo sexto del art. 142 LRJPAC el que unifica la jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración ("*La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive, pone fin a la vía administrativa*"). De modo que, a partir de esta ley, será la jurisdicción contencioso-administrativa, con carácter exclusivo, la competente para conocer de estos asuntos, con independencia de que la Administración haya actuado en régimen de Derecho público o de Derecho privado¹⁵⁸.

¹⁵⁸Así lo ha señalado el auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1997. La propia Sala primera del Tribunal Supremo ha reconocido en algunas sentencias, todavía escasas, que tras la entrada en vigor de la LRJPAC de 1992 y de su Reglamento de 1993, el control de las actuaciones en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración depende exclusivamente de los tribunales de lo contencioso, a fin de evitar el peregrinaje de jurisdicciones. SSTs (Sala 1ª) 22 noviembre 1996 /8363/; 20 febrero 1997 /RAJ 10081; 6 junio 1997 IRAJ 30421; 12 junio 1997 IRAJ 47691 y 23 diciembre 1997 IRAJ 89011 (en ninguna de ellas se trata del supuesto concreto que venimos estudiando y es curioso, no obstante lo dicho, que en tres de ellas, en aplicación de ese principio de economía procesal, se admite la competencia del tribunal civil). Sólo en la STSJ Baleares (Sala 3ª) de 25 marzo 1994 /RJCA 3861 en la que se trata de una lesión producida dentro del ámbito educativo, se indica expresamente que con la LRJPAC se "ha unificado la jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Conforme a lo previsto en el artículo 142. 6, la competencia corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, con independencia de que la actuación se produjera en régimen de derecho público o en régimen de derecho privado".

Sin embargo, esto no quita para que si el daño se produce mediante la comisión de un delito o falta, se pueda utilizar la vía penal para exigir la responsabilidad civil derivada de delito (arts. 121 CP y 146, 2 LRJPAC)¹⁵⁹ e incluso, a pesar de que la jurisdicción civil ha perdido competencia en esta materia, no es extraño ver todavía que se sustancie este tipo de procesos ante la jurisdicción civil cuando la Administración es uno de los demandados¹⁶⁰.

*Responsabilidad directa

También siguiendo en la misma línea del art. 40 LRJAE, continúa considerándose que ésta es una responsabilidad directa, por cuanto los particulares habrán de dirigirse directamente a la Administración y ésta será la que abone las correspondientes indemnizaciones por los daños y perjuicios sufridos. Esto supone una garantía y ventaja esencial para las potenciales y reales víctimas, pero implica una gran carga para la Administración, hasta el punto que siguen alzándose voces que señalan que "entre los problemas que plantean los sistemas vigentes de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, quizás el más importante sea el de la impresionante carga que supone para el Estado responder con la amplitud con que se admite en los distintos Ordenamientos", llegando incluso a advertirse que por este motivo se ha llegado a que "entre las opciones que se formulan ante una posible

¹⁵⁹BLASCO ESTEVE, A.: *La responsabilidad de la Administración (Título X)*, en *Comentario Sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1993, pp. 440 y 441.

¹⁶⁰Ello se hace por distintos motivos, entre otros: para evitar la división de la causa, en base al principio de continencia; en virtud de la *vis atractiva* de la jurisdicción civil, cuando la cuestión litigiosa no ha sido atribuida de forma clara a otra jurisdicción; por el derecho de tutela judicial efectiva del demandante; por razones de economía procesal; y porque la base jurídica de este tipo de reclamaciones no es otra que la responsabilidad extracontractual contenida en los arts. 1.902 y 1.903 CC, materia esencialmente civil. PANTALEÓN PRIETO, F.: *Responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción*, Madrid, 1985, pp. 103 a 111. En este sentido se pronuncia también Moreno Martínez, si bien reconoce que "las tendencias en la práctica judicial se van a reconducir en el futuro -en consonancia con el sentir del legislador- a que todo supuesto de responsabilidad de la Administración se deba articular necesariamente a través de la vía contenciosa". MORENO MARTÍNEZ: *Responsabilidad de centros docentes...*, pp. 51 y ss., y 156.

reforma figure el abandono de la responsabilidad directa y la vuelta a la responsabilidad subsidiaria de la Administración"¹⁶¹.

En este sentido, esta misma crítica que ya se hacía a la LRJAE y que vuelve a hacerse a este nuevo artículo, se plasma en una propuesta concreta que postula una modificación que evite que la responsabilidad civil se convierta en un seguro global de los accidentes de los administrados en sus relaciones con la Administración Pública. Para lo cual se propone "volver" a una responsabilidad subsidiaria lo que, a nuestro entender, no es una vuelta, ya que como ha quedado claro en el capítulo anterior, sólo en la Constitución republicana de 1931 se propugna un modelo de responsabilidad subsidiaria¹⁶², mientras que tanto el modelo del Código civil (art. 1.903, 5º del Código civil de 1889) como los distintos modelos que se han ido perfilando desde el art. 121 de la LEF de 1954 hasta nuestros días, siempre han considerado directa la responsabilidad de la Administración. De modo que, a nuestro entender el cambio debería proceder de otro sitio. En todo caso es un problema al que, antes o más tarde, habrá que dar solución.

*Procedimiento abreviado (art. 143)

Hasta aquí lo que podríamos decir que son las características de la responsabilidad patrimonial de la Administración que se han mantenido o se han ido repitiendo a lo largo de las distintas regulaciones. Si que podemos señalar, no obstante, una novedad en este terreno introducida por la LRJPAC. Se trata del procedimiento abreviado. El art. 143 LRJPAC establece un procedimiento abreviado, que es desarrollado por los arts. 14 a 17 de la RPRP (Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por R.D 4491/1993, de 26 de marzo), que puede entenderse que está en la línea de las inquietudes puestas de manifiesto por los profesores y las soluciones posibles apuntadas por el Ministerio a las que hemos hecho referencia en los epígrafes anteriores¹⁶³. En concreto este artículo dispone:

¹⁶¹GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, Madrid, 1996, pp. 136 y 137.

¹⁶²Vide supra, Capítulo primero, nota 126.

¹⁶³Vide supra, epígrafes 2.2 y 2.3.

"Iniciado el procedimiento general, cuando sean inequívocos la relación de causalidad entre el funcionario del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, el órgano competente podrá acordar la sustanciación de un procedimiento abreviado, a fin de reconocer el derecho a la indemnización en el plazo de treinta días".

Es competente para acordar que se siga este procedimiento abreviado, suspendiéndose el ordinario, el instructor del procedimiento y, si bien no se exige el consentimiento de los interesados para que se sustancie el mismo, lo normal es que el perjudicado tenga interés en obtener cuanto antes una resolución definitiva por lo que, salvo su expresa oposición, este procedimiento abreviado continuará si se cumplen los demás requisitos señalados expresamente en el precepto (*"cuando sean inequívocos la relación de causalidad entre el funcionario del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización"*)¹⁶⁴.

El establecimiento de este procedimiento fue muy bien acogido por la doctrina, poniendo sus esperanzas en que sería una buena solución para los problemas de la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁶⁵.

B) Responsabilidad civil y penal de los funcionarios (arts. 145 y 146)

Es el art. 145 el que más nos interesa a los efectos del trato que otorga esta nueva ley a la responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones públicas. En concreto, sus párrafos primero y segundo dicen así:

"1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las

¹⁶⁴GONZÁLEZ PÉREZ: *Responsabilidad patrimonial...*, pp. 408 y 409.

¹⁶⁵"El llamado procedimiento abreviado es una de las novedades más llamativas del nuevo régimen legal de responsabilidad, y puede augurarse que si, merced a un adecuado desarrollo reglamentario y a una decidida voluntad de aplicación, llegara a cuajar en la práctica administrativa, podría convertirse en una de las más eficaces medidas de garantía de los particulares para hacer efectivo con prontitud el derecho que les asiste a ser indemnizados". LEGUINAVILLA, J.: *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1993, p. 405.

indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado directamente a los lesionados podrá exigir de sus Autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa la instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: El resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su relación con la producción del resultado dañoso".

El contenido de este precepto se aplica a "las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas", términos que han de ser entendidos en su sentido más amplio, de modo que, en ellos, quedan comprendidos tanto los funcionarios que lo son de carrera o de empleo conforme a la Ley de Funcionarios de 1984, como a los empleados públicos laborales y a todos los que ejercen funciones y servicios públicos¹⁶⁶. En definitiva, en el mismo sentido y alcance que los emplea el art. 119 CP (*"Se considera funcionario público todo el que por disposición de la Ley, opor elección, o por nombramiento de Autoridad competente, participe del ejercicio de funciones públicas"*).

Al igual que en la regulación anterior, el funcionario concreto puede aparecer como responsable de dos maneras, si bien sólo una de ellas está ahora recogida en este texto legal, eliminándose la duplicidad que se mantenía antes (arts. 42 y 43 LRJAE). Por un lado cuando, tras haber respondido directamente la Administración frente al tercero, ésta se dirige contra el patrimonio del funcionario por la cantidad que ha satisfecho - supuesto que contempla este precepto-. Y, por otro lado, está la responsabilidad que puede exigir directamente el particular al juez civil, por los daños y perjuicios que la gestión de ese funcionario le haya

¹⁶⁶PARADA: *Régimen Jurídico...*, p. 448.

causado, rigiéndose este segundo supuesto por lo dispuesto en el art. 1.902 CC¹⁶⁷.

Con relación al primer supuesto, que es el que nos interesa, para el ejercicio de la acción de regreso es preciso que concurren los siguientes requisitos: en primer lugar, que haya una petición o una acción judicial por los daños y perjuicios originados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, dirigida contra la Administración y que ésta haya efectivamente satisfecho dicha indemnización. En segundo lugar, que el funcionario por cuya acción ha indemnizado la Administración, hubiera incurrido en dolo, culpa o negligencia grave¹⁶⁸. En este sentido, se mantiene idéntica la acción de regreso a lo establecido en la anterior regulación (art. 42 LRJAE).

Como novedad de esta Ley con relación a la LRJAE de 1957, podemos destacar, cómo en aquella, la responsabilidad directa de la Administración no implicaba la exoneración del funcionario concreto sino que funcionario y Administración aparecían como responsables solidarios. Pudiendo optar el perjudicado por demandar a uno u otra, o a ambos simultáneamente, si bien lo normal era que se exigiera directamente la responsabilidad a la Administración y que ésta tuviera en su mano la vía de regreso contra el funcionario que actuó con dolo o culpa grave. La Ley de 1992 elimina la posibilidad de opción, al señalar en su art. 145, 1º de manera imperativa que *"para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial (...) los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por*

¹⁶⁷A esta conclusión llegamos, aplicando el art. 146, 1º de la LRJPAC (*"La responsabilidad civil y penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente"*).

Con esta regulación, a simple vista y poniéndolo en relación con lo dispuesto en el art. 139, 1º parece que ya no se está en presencia de una doble responsabilidad, y además, solidaria de la Administración y de los funcionarios, como ocurría con la anterior regulación. Hay que advertir, no obstante, que hay autores que estiman que no es esa la conclusión a la que hay que llegar, pues "imulicaría limitar frente a una larga tradición por una redacción legal confusa la garantía judicial de los particulares" (PARADA: *Régimen Jurídico...*, p. 454), de modo que, según esta opinión, seguida estando vigente la opción del particular de dirigirse contra uno u otro o contra ambos en jurisdicciones diferentes; si bien el propio autor reconoce que esta segunda opción ha sido "escasamente operativa" (PARADA: *Régimen Jurídico...*, p. 455).

¹⁶⁸PARADA: *Régimen Jurídico...*, p. 451.

daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio". La víctima sólo puede dirigirse contra la Administración, de modo que la posibilidad de dirigirse contra el funcionario concreto queda en manos de una decisión, eminentemente discrecional de la Administración -ya que el art. 145, 2º dice "podrá exigir"- de emplear la vía de regreso que permanece abierta para los casos en que haya mediado dolo, culpa o negligencia grave (145, 2º).

Este carácter discrecional se refuerza además con la posibilidad que se le reconoce a la Administración de graduar el alcance de la responsabilidad, ya que "los daños ocasionados a terceros, y por los que la Administración ha pagado ya, no son los mismos que se imputan de rebote al funcionario, puesto que pueden ponderarse, si no a la alta, sí a la baja (...). Caben, pues, al parecer, unos perdones o rebajas de la indemnización que la Administración pudo haber pagado, alterándose de esta forma la naturaleza de la acción de regreso"¹⁶⁹. De modo que se puede decir que de este texto legal se ha deducido una potestad discrecional para la Administración que, cuando menos, parece injustificada.

Por otro lado, se resalta por la doctrina que esta vía de regreso contra el agente gravemente culpable, no ha funcionado en absoluto¹⁷⁰ y existen razones que llevan a pensar que no va a funcionar en el futuro, entre ellas "la inercia administrativa contraria a esta figura de responsabilidad indirecta de la autoridad o funcionario, las resistencias corporativas y sindicales y los altos costes políticos que, en algún caso, puede suponer la apertura de este procedimiento de repetición"¹⁷¹. De ahí que haya quienes concluyan que "si las autoridades y funcionarios eran hasta ahora prácticamente irresponsables *de facto*, tras la reforma legal están más cerca de serlo *de iure*, lo cual es notoriamente insano"¹⁷².

¹⁶⁹PARADA: *Régimen Jurídico...*, p. 451.

¹⁷⁰Es más, se dice que es "una posibilidad prácticamente inédita en la práctica administrativa, ya que las Administraciones no ejercitan nunca dicha acción". BLASCO ESTEVE: *La responsabilidad de la Administración...*, p. 435.

¹⁷¹LEGUINA VILLA: *La nueva Ley...*, p. 408.

¹⁷²GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso...*, p. 406.

3.3.2 En concreto la responsabilidad de la Administración en el ámbito educativo

Una vez visto el marco general de responsabilidad patrimonial dibujado por la nueva regulación administrativa existente al respecto, es preciso ver en qué medida afecta esto a la materia de la que venimos tratando. Ello es así porque, como hemos señalado en repetidas ocasiones, la regulación administrativa de la responsabilidad civil es aplicable a la educación pública de manera genérica, al no existir normas específicas relativas a los daños causados por los menores de edad en ese ámbito.

También hay que hacer referencia expresa a una Circular emitida por la Subsecretaría del MEC en 1993, que señala el procedimiento a seguir para el caso de los accidentes de alumnos y que viene a dar concreción a las demandas de una resolución rápida de estos asuntos que anime al particular a usar esta vía y no la penal.

A) Aplicación de lo dispuesto en la LRJPAC

Está claro que todo lo visto hasta aquí es de aplicación a los daños ocurridos en el ámbito escolar público, dado que lo establecido en la LRJPAC es de aplicación a las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas¹⁷³.

Aplicando los rasgos que la nueva LRJPAC otorga, en continuidad con las regulaciones anteriores, a la responsabilidad patrimonial de la Administración (responsabilidad objetiva, fundada en la idea de lesión, universal, única y directa); podemos decir, utilizando para ello la definición de Martín Rebollo, que la Administración pública, local o estatal según sea el caso, responderá de toda lesión que sufran los alumnos en cualquiera de sus bienes y derechos que suponga un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado; que sea imputable a un Centro de enseñanza pública en el ejercicio de su actividad sin referencia alguna a la idea de culpa (es decir, por el funcionamiento normal o anormal de su servicio, así como por riesgo), siempre que medie una relación de causalidad entre el hecho o acto y el daño

¹⁷³BELADIEZ ROJO, M.: *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Madrid, 1997, p. 70.

producido y se reclame en el plazo de un año. Sabiendo que sólo la fuerza mayor como evento imprevisible, externo y ajeno al servicio, probado por la Administración, la puede exonerar de tal responsabilidad.

Ya se ha dicho anteriormente, pero se hace necesario insistir en que la inclusión, dentro del ámbito de cobertura patrimonial, de cualquier daño, con independencia de su origen (ya sea causado involuntariamente, o con una voluntad meramente incidental, no directamente dirigida a producirlos, o ya sea resultante del riesgo creado por la existencia misma de ciertos servicios o por la forma en que éstos estén organizados), es algo necesario por el hecho de que la responsabilidad patrimonial de la Administración es de carácter unitario y bajo esta regulación se encuentran amparadas actividades muy variadas. El peligro estriba en que se generalicen principios y consecuencias jurídicas, que si bien tienen un determinado sentido y contexto con relación a algunos servicios que ofrece la Administración (Renfe, Cuerpos de Seguridad del Estado...), no pueden aplicarse, sin introducir matices, a actividades como la educativa. Es decir, que está claro que los principios jurídicos que presiden la responsabilidad de los docentes son los mismos que los del resto de los funcionarios de otras ramas, pero podemos decir que la responsabilidad adopta en la práctica una importancia distinta en cuanto que de lo que se trata es de la enseñanza y cuidado de alumnos menores de edad.

Por otro lado, de la definición expuesta se deduce que, en el ámbito administrativo ya se ha producido -por efecto de la objetivación- la total sumisión dentro del mismo supuesto del deber de reparar el daño -cualquier tipo de daño- por parte de la Administración, con independencia de si éste ha sido causado por el menor (supuesto originario de la responsabilidad por hecho ajeno) o de si éste lo padece el propio alumno por acción de otro, de un tercero -aunque sea su profesor-, de su propia acción u omisión o es fruto de una conjunción de factores entre los que puede estar la "mala suerte". No existe tal distinción, de modo que, en el ámbito administrativo, ya está absolutamente desdibujada y diluida la categoría de la responsabilidad por hecho ajeno, cosa que lleva camino de suceder también en los otros dos ámbitos estudiados -si nos atenemos a las opiniones vertidas al respecto por la doctrina-.

No podemos dejar de hacer referencia tampoco a lo que ha sido denominado como "la mayor novedad de la presente Ley en su

aplicación al sector público de la enseñanza"¹⁷⁴ que es, la imposibilidad de poder exigir esta responsabilidad a la que hacíamos referencia, directamente al funcionario y, por tanto, al profesor, según lo dispuesto en el comentado art. 145, 1º LRJAPAC. Lo cual no quita para que, al amparo del artículo 146, 1º sí que se pueda exigir ante la jurisdicción civil la responsabilidad de este personal docente en casos de dolo y culpa grave¹⁷⁵.

Por último hacer referencia a un tema que era objeto de debate en el ámbito civil, como se ha quedado reflejado en epígrafes anteriores, y que en el administrativo encuentra una respuesta más sencilla. El tema en cuestión era el suscitado a raíz de la reforma por entenderse que de la misma se desprende un fuerte deber de vigilancia y control para Centro docente con relación a los alumnos que tiene bajo su custodia, deber que, al que estar aparejado al criterio organizativo, se discutía si se debía materializar sólo en los concretos profesores o ampliarlo a todo el personal que sin ser docente -como bedeles o porteros..., tenga la obligación de vigilarlos mientras están en el Centro. En el ámbito administrativo se entiende que la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa se extiende a los daños sufridos por el particular como consecuencia del simple desarrollo del servicio público, por los defectos organizativos del mismo o por el comportamiento negligente de sus funcionarios. Es en este último apartado donde debemos entender centrada la cuestión y en este sentido hay que señalar que la doctrina administrativista -tanto la anterior a la LRJAPAC, como la posterior- hace una interpretación amplia del término "funcionario", de ahí que "debemos entender incluido a nuestros efectos no sólo al funcionario de la enseñanza en sentido estricto, sino también a todo el personal que cumpla funciones públicas dentro de la organización del

referido servicio público"¹⁷⁶. De modo que, en el ámbito de los Centros públicos, no existe ningún problema para entender que el deber de vigilancia afecta tanto al personal docente como al no docente (bedeles, porteros, cuidadores de comedor...); así como que la responsabilidad de la Administración educativa, tal y como ha quedado perfilada en los artículos a los que se ha hecho mención, se articula incluyendo también los comportamientos del personal no docente del Centro.

B) Circular de 29 de junio de 1993

A pesar de que una de las cosas que con la Ley de 1991 se pretendía evitar era que el profesor se viera demandado directamente en la vía penal, tras la reforma eso se sigue produciendo y los medios de comunicación se hacen eco de ello una vez más¹⁷⁷.

También los medios de comunicación de ámbito educativo, en artículos sobre este tema, señalan que: "La utilización de la vía penal es un derecho constitucional de cualquier ciudadano (...), pero lo que en este momento nos concierne es la inadecuada utilización de la vía penal como medio de resolución de un caso de responsabilidad de un funcionario docente (...). Es evidente que se utiliza la vía penal y la vía civil debido a la inexistencia de unos procedimientos rápidos que motiven al agraviado por el funcionamiento de los servicios públicos a reclamarle la responsabilidad de los mismos (...). Los maestros no se van a ver excluidos de que se ejercite contra ellos directamente una acción penal o civil mientras el procedimiento ante la Administración y ante la jurisdicción contenciosa no sea provisto de la agilidad y rapidez que

¹⁷⁴MORENO MARTÍNEZ: *Responsabilidad de centros docentes...*, p. 49.

¹⁷⁵Así lo señalan: GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1994, pp. 1473 y 1488.

Si bien hay quienes consideran que, al tratarse de una responsabilidad que se va exigir delante del juez civil, se ha de regir por las reglas del art. 1.902 CC y por ello, basta con que exista cualquier género de culpa. En este sentido se pronuncian: LEGUINA VILLA: *La nueva Ley...*, p. 407; y PARADA: *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas...*, p. 450.

¹⁷⁶MORENO MARTÍNEZ: *Responsabilidad de centros docentes...*, p. 224.

¹⁷⁷Como el caso de una niña arrollada por un autobús a la salida de la escuela, en el que se demandó a su profesora (noticia recogida, comentada y seguida por "O Morrazo", *Xornal Diario*, de 5 de diciembre de 1991; "El Correo Gallego", de 6 de diciembre de 1991; "El Faro de Vigo", de 21 de enero de 1992); el caso del niño que se hirió en la mano con unos cristales y sus padres demandaron a la profesora de gimnasia, actividad que estaba llevando a cabo en el momento de los hechos ("El País", de 25 de enero de 1992; "Escuela", nº 3.088, de 12 de marzo de 1992; "El Magisterio Español", de 19 de febrero de 1992); o el caso de la maestra juzgada, junto con otros dos profesionales, por la muerte de dos alumnos a los que cayó encima una viga de ocho toneladas ("El País", de 18 de octubre de 1994).

desde hace tiempo la Federación de Enseñanza de CC.OO. viene reclamando"¹⁷⁸.

En 1993 el Ministerio de Educación y Ciencia, en su ámbito de competencia, distribuyó en todos los Centros públicos la siguiente "Circular sobre responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de accidentes de alumnos y sobre asistencia jurídica a los profesores y otro personal funcionario" que, a pesar de su extensión, reproducimos en su integridad (salvo anexos) por su interés y porque revela una cierta conexión de la comentada LRJPAC con la reforma de 1991, ya que en una nota a pie de página en dicha circular se dice: "En todo momento debe entenderse que se alude a accidentes sucedidos a los alumnos de centros docentes públicos no universitarios, durante el desarrollo de actividades escolares, extraescolares y complementarias". Y, en todo caso, está en íntima relación con las necesidades, puestas reiteradamente de manifiesto, de un procedimiento sencillo y rápido.

El texto de la Circular dice así:

"Como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se ha modificado profundamente el horizonte jurídico de la atención a las consecuencias de los accidentes producidos a los alumnos durante el desarrollo de las actividades escolares, que pasa a ser el de la responsabilidad objetiva de la Administración.

El Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, establece por su parte, en desarrollo de la Ley precedentemente citada, los procedimientos a seguir para el reconocimiento por la Administración, en este caso el MEC, del derecho a indemnización de los alumnos por las lesiones que puedan sufrir como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público educativo.

En el caso de la comunidad escolar, resulta particularmente importante la resolución de las cuestiones indemnizatorias

¹⁷⁸"Escuela", nº 3.092, de 9 de abril de 1992.

derivadas de accidentes sucedidos a los alumnos durante el desarrollo de las actividades escolares en el contexto normativo que ahora se ha desarrollado, por ofrecer una vía general, clara y rápida, que permite descartar cualesquiera otras para este tipo de cuestiones.

Ante sucesos de esta clase, el MEC iniciará inmediatamente el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, bien a solicitud de los interesados, bien de oficio. En un plazo no superior a dos meses en el procedimiento abreviado ni a siete en el procedimiento general se habrán resuelto las reclamaciones planteadas o las iniciadas de oficio por la Administración para atender a las consecuencias de los accidentes acaecidos a los alumnos durante el desarrollo de las actividades escolares.

Se plantea, en suma, una situación nueva en la atención a las consecuencias de esta clase de accidentes. Gracias a la reforma normativa y procedimental realizada, el MEC pasa a responder directamente por los daños y perjuicios causados por tales accidentes, sin necesidad de que para ello los interesados recurran a ningún procedimiento judicial, y con indemnizaciones calculadas con arreglo a las disposiciones vigentes y que ponderarán las valoraciones predominantes en el mercado.

Resulta procedente, pues, a la vista de las profundas y beneficiosas modificaciones en el contexto normativo y en el procedimental para la atención de esta clase de sucesos, dictar nuevas Instrucciones que proporcionen una información detallada acerca de la nueva tramitación a seguir tanto por las Direcciones Provinciales del Departamento como por los Equipos Directivos de los Centros docentes públicos.

En consecuencia, esta Subsecretaría ha acordado comunicar a las Direcciones Provinciales del Departamento y a los Equipos Directivos de los Centros docentes públicos lo siguiente:

El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración viene precisado de una extrema rapidez y diligencia en los trámites, por ser los plazos que marcan la Ley

30/92 y el Real Decreto 429/93 extremadamente breves en atención a la mejor defensa de los derechos de los ciudadanos.

Resulta, pues, crucial que se extreme la atención a estos procedimientos y se agilicen al máximo los pasos, trámites y contactos que resulten precisos para encauzarlos e impulsarlos.

1.- INFORMACIÓN A LOS PADRES

Inmediatamente de producirse un accidente escolar se entregarán por la Dirección del Centro al padre, madre o representante legal del alumno a los impresos que con los títulos "Información a los padres" y "Solicitud de reclamación de daños y perjuicios" se incluyen en la "Carpeta de Atención-Accidentes Escolares" que se acompaña a estas instrucciones.

2.- COMUNICACIÓN DEL ACCIDENTE

En un plazo máximo de siete días desde el suceso el Centro docente habrá remitido a la Dirección Provincial las copias para ésta y para el MEC de la "Comunicación de Accidentes" que se incluye en la "Carpeta de Atención-Accidentes Escolares".

Inmediatamente, vía FAX, la copia del MEC deberá hacerse llegar al Gabinete Técnico de la Subsecretaría del Departamento, números 91-521.37.75 y 91-522.92.56. Por correo ordinario se remitirá a renglón seguido la copia propiamente dicha.

3.- TRAMITACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE INDEMNIZACIÓN

1. Cumplimentada por el padre, madre o tutor la "Solicitud de reclamación de daños y perjuicios" y entregada en el Centro docente, el Director del Centro remitirá en el plazo de tres días a la Dirección Provincial los ejemplares para ésta y para el Ministerio de Educación y Ciencia, junto con los Documentos aportados, con registro de entrada y sello del Centro docente.

En el caso de que el alumno/a sea mayor de edad deberá cumplimentar él mismo la referida "Solicitud".

2. En lo Dirección Provincial se comprobará que todo ello está debidamente cumplimentado y que constan todos los Documentos precisos.

Coso de no ser así (que falten documentos, que las facturas no sean originales, que no coincida la cantidad solicitada con las facturas aportadas, u otras razones) se solicitará de los interesados que subsanen lo falta o aclaren los disparidades existentes, en el plazo de diez días.

3. Una vez reunida la documentación, se remitirá ésta por correo urgente al Gabinete Técnico de la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Ciencia, junto con un Informe visado por el Director Provincial en el que hago constar la veracidad de los datos y de lo información.

En el supuesto de que transcurridos los diez días concedidos a los interesados para la subsanación de faltas, éstos no hubiesen completado lo documentación, se remitirá igualmente por correo urgente y con el informe visado por el Director Provincial, al Gabinete Técnico de lo Subsecretaría, haciendo constar los defectos no subsanados.

4.- RECLAMACIONES EN VÍA JUDICIAL

Cuando se tenga conocimiento de que los interesados han reclamado ante los Tribunales y no han instado el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, se procederá del siguiente modo:

a. Desde la Dirección Provincial se reiterará al interesado el contenido del escrito de la "Carpeta de Atención-Accidentes Escolares" (Información a los padres) y se insistirá en las ventajas que presenta el procedimiento indemnizatorio por la vía de lo responsabilidad patrimonial de la Administración.

b. Si el interesado, no obstante, rechaza exigir responsabilidad a la Administración, se le informará de que el procedimiento se iniciará de oficio.

c. En cualquier caso, siempre que se siga proceso penal o civil contra algún profesor, se comunicará este hecho, vía FAX, al

Gabinete Técnico de la Subsecretaría del MEC para que se solicite y obtenga la asistencia letrada por el Servicio Jurídico del Estado.

En el Anexo I de estas Instrucciones se expresa pormenorizadamente el procedimiento a seguir para otorgar asistencia jurídica a los profesores y otro personal funcionario de centros docentes públicos.

5.- INICIACIÓN DE OFICIO DEL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

En los casos, previsiblemente infrecuentes, en que los interesados rechacen cumplimentar la solicitud contenida en la "Carpeta de Atención" y aportar la documentación justificativa del daño, se seguirán los siguientes trámites:

- 1. El Director Provincial acordará iniciar de oficio el procedimiento, a cuyo efecto formalizará el formulario que anejo se adjunta (Anexo II de estas Instrucciones).*
- 2. Por la Dirección Provincial se notificará al interesado (padre, madre, tutor, alumno si es mayor de edad) la iniciación del procedimiento, en el formulario que se acompaña (Anexo III de estas Instrucciones).*
- 3. Si se tiene conocimiento de que el interesado ha interpuesto un procedimiento judicial, se remitirá copia del acuerdo de iniciación de oficio al Abogado del Estado que se ocupe de la defensa del profesor o al profesor mismo, caso de haber optado éste por un defensor particular.*
- 4. Cumplimentados los trámites anteriores (acuerdo de iniciar de oficio el procedimiento y notificación a los interesados y, en su caso, escrito de remisión al defensor) se enviará copia de todos ellos al Gabinete Técnico de la Subsecretaría del MEC, adjuntando un informe descriptivo del Director Provincial sobre la situación (actitud de los interesados, información y*

documentación de que se dispone, estado de tramitación del procedimiento judicial, en su caso, etc).

5. Si los interesados no se personan en el procedimiento ni aportan documento alguno, se les citará para el trámite de audiencia, transcurridos dos meses desde la fecha del acuerdo de iniciación del procedimiento (Anexo IV de estas Instrucciones).

Transcurrido el plazo de diez días desde la notificación del trámite de audiencia, se remitirán por correo urgente al Gabinete Técnico de la Subsecretaría del MEC las alegaciones y documentación que haya aportado el interesado o se comunicará, vía FAX, la no comparecencia de los interesados a este trámite.

6.- ACLARACIÓN DE DUDAS

Cuantas dudas o cuestiones puedan plantearse respecto de la interpretación de las presentes instrucciones o en orden a la tramitación procedimental se consultarán por FAX al Gabinete Técnico de la Subsecretaría del MEC, que contestará con la máxima urgencia por la misma vía.

Se reitera la absoluta conveniencia de que en cada Dirección Provincial exista al menos un funcionario que se ocupe del seguimiento de esta clase de asuntos y de la coordinación con el Gabinete Técnico de la Subsecretaría para la tramitación de esta clase de expedientes.

7.- Quedan sin efectos las Instrucciones de la Subsecretaría de fechas 14 de octubre de 1987 sobre responsabilidad civil de los funcionarios docentes, 30 de septiembre de 1988 sobre póliza de seguro de responsabilidad civil del personal de los centros escolares públicos, recordatorio de 8 de octubre de 1990 de la Subdirección General de Direcciones Provinciales de la de 14 de octubre de 1987 y asimismo refundición remitida con fecha de 26 de marzo de 1992 por el Director Provincial de Madrid a los centros de su demarcación".

El texto es claro y sobra cualquier comentario al mismo, salvo hacer dos puntualizaciones. Primera, poner de relieve que en esta Circular

nuevamente se recogen los puntos que, ya en los albores del conflicto, se estimaban como de fundamental resolución¹⁷⁹. En concreto se pueden destacar tres puntos de interés, de los cuales los dos primeros son prácticamente idénticos a los que ya recogía la Circular de 14 de octubre de 1987:

1. Se hace hincapié en que las reclamaciones de indemnización en casos de responsabilidad civil del profesorado de los Centros de enseñanza públicos se han de tramitar en la vía administrativa, ya que es al Estado a quien corresponde hacerles frente. Señalándose, para ello, el procedimiento y los plazos, que se caracterizan por la brevedad y rapidez con que se pretende resolver este tipo de problemática. Celeridad que exige el art. 140 de la LRJPAC y que está también en la línea de lo que ya se establecía en la anterior Circular de 14 de octubre de 1987.

2. Aparece recogido de manera extensa en el Anexo I dedicado a la "Asistencia jurídica a los profesores y otro personal de centros públicos", el compromiso de la Administración Educativa del MEC de que, en el supuesto de interposición de demanda civil o querella penal a los profesores-funcionarios "en virtud de actos u omisiones en el ejercicio de su función", sean los Abogados del Estado los que asuman su defensa¹⁸⁰. Cosa que, como se añade en el mismo Anexo, no sucede cuando es el profesor el que toma la iniciativa de presentar una demanda o querella, al haber sido él mismo agredido por un alumno, padre, etc.

3. En el epígrafe séptimo se hace referencia a la póliza de seguro de responsabilidad civil para el personal destinado en Centros de enseñanza públicos. A este último punto, por su interés, le vamos a dedicar el apartado siguiente.

En segundo lugar, poner de relieve que a pesar de la conexión que comentábamos, tiene esta Circular con la reforma de 1991, debido a la redacción de la única nota a pie de página que aparece en la misma y que

¹⁷⁹Vide *supra*, epígrafe 2.1.

¹⁸⁰Compromiso que efectivamente viene asumiendo la Administración, como lo demuestran los datos que aparecen en el Informe sobre la situación del Sistema Educativo que realiza el Consejo Escolar del Estado. En concreto en el Informe correspondiente al curso 1995-1996, en el apartado relativo a la "Responsabilidad Civil" (pp. 423 a 425), se señala que en ese año la Abogacía del Estado asumió la defensa ante los tribunales de los 51 asuntos que se sustanciaron contra profesores de la enseñanza pública (36 en vía penal, 8 en la civil y 3 en la vía social).

indica su aplicación únicamente a los accidentes sucedidos a los alumnos de Centros docentes públicos no universitarios, durante el desarrollo de actividades escolares, extraescolares y complementarias; es decir, en idénticos términos a los empleados en las modificaciones de los textos civil y penal, hay un dato que choca con tal reforma. Hemos señalado que con la Ley de 1991 quedaba claramente señalado como marco dentro el cual queda perfilada esta responsabilidad, el estar referido a alumnos menores de edad. Así, el Código civil dice que "*responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad*" y el Código penal habla de "*los delitos o faltas en que hubiesen incurrido los alumnos del mismo, menores de dieciocho años*". Sin embargo, en esta Circular se prevé el supuesto en que el alumno dañado que va a ser objeto de indemnización sea mayor de edad. Dato que se repite en dos ocasiones, primero al hablar de la tramitación, ya que se dice que, si es mayor de edad, es él quien deberá cumplimentar la solicitud (apartado 3.1 de la Circular); y, en segundo lugar, cuando se habla de la iniciación de oficio del procedimiento, se indica que, a la hora de la notificación, es al propio alumno al que hay que hacerla llegar, si es mayor de edad (apartado 5.2 de la Circular).

Es evidente que los textos civil y penal se refieren al alumno que causó el daño y por el que se va a responder, mientras que la Circular se refiere al alumno que resultó dañado. Luego no hay tal disparidad, sino que esto obedece al hecho, antes expresado, de la distribución de la responsabilidad por hecho ajeno dentro de una categoría más amplia y global -fruto de la objetivación de esta responsabilidad- que abarca todo daño que sufre un alumno en el ámbito educativo. De ahí que sea indiferente si ese alumno es mayor o menor. Es claro, pues, el cambio de enfoque -del sujeto causante del daño, a la víctima del mismo- que lleva consigo el que la responsabilidad de la Administración sea de corte objetivo, cambio de enfoque que, ya decíamos en su momento, es causa y, al mismo tiempo, fruto de ese objetivismo. Cosa que se refleja también a lo largo de todo el texto, donde se hace mención constante al alumno que ha sufrido el daño, mientras que la única referencia al origen o causa de esa lesión, es una escueta línea que indica que es "consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público educativo".

En otro orden de cosas, llama la atención que tratándose de la responsabilidad patrimonial de la Administración donde, como hemos

señalado, es la Administración la que ha de ser demandada y la que responde, en la Circular se prevea el que la demanda o querella vaya dirigida contra el profesor particular, lo cual no es sino fiel reflejo de lo que se venía produciendo en la realidad cotidiana de los juzgados, realidad que, se supone, se pretende evitar o paliar a través de esta Circular.

C) Póliza de responsabilidad civil

El Ministerio de Educación y Ciencia, tras la Circular de 1987, emitió otra Circular, con fecha de 30 de septiembre de 1988, sobre póliza de seguro de responsabilidad civil del personal de los Centros escolares públicos, y formalizó un contrato de seguro con la Compañía Aseguradora MUSINI a quien, mediante el procedimiento indicado en el epígrafe segundo de esa Circular, había que dirigir la reclamación¹⁸¹.

Está póliza de seguro suscrita con MUSINI, que se actualizaba mediante suplementos anuales, otorgaba cobertura a la responsabilidad civil de todo el personal dependiente del MEC en los Centros públicos de todos los niveles no universitarios, cubriendo al profesorado en sus funciones docentes de todo tipo, así como en las de administración y dirección, y al personal no docente, en las que le son propias.

En este contrato de Seguro de Responsabilidad Civil se incluían tanto las actividades escolares, como las complementarias o extraescolares del personal indicado anteriormente, siempre que fueran desarrolladas en el ejercicio de sus funciones, en el uso de inmuebles, instalaciones, laboratorios, talleres, prácticas de deportes, actividades recreativas, estancias en albergues y residencias, excursiones y viajes con alumnos organizados por el Centro, incluyendo las salidas al extranjero.

La cobertura de este contrato de seguro se extendía igualmente a los gastos de asistencia letrada y todos aquellos que pudieran derivarse de un proceso judicial, ya fuera en la vía civil o penal. Por el contrario,

quedaban excluidas de esta póliza las reclamaciones debidas a dolo, negligencia, morosidad, infracción penal o mala fe.

No obstante, esta Circular, su recordatorio de 8 de octubre de 1990, así como su refundición de 26 de marzo de 1992 por el Director Provincial de Madrid para los Centros de su demarcación, se vieron afectadas por la entrada en vigor de la LRJPAC de 1992, quedando en concreto sin efectos con la Circular de 1993 a la que acabamos de hacer referencia. Al ser el MEC quien responde directamente por los daños y perjuicios causado en los accidentes escolares, cambia sustancialmente el panorama, habiendo de prestar atención ahora a lo establecido en esta Circular. De hecho, además, el MEC prohíbe expresamente que los Centros suscriban pólizas de responsabilidad civil para aquellas actividades específicas que lleven a cabo o para aquellos daños que no cubra de forma total la Seguridad Social o Muface¹⁸².

Este nuevo sistema tuvo una acogida positiva y produjo una primera impresión positiva pero, en la práctica, nuevamente se puede observar el rebrote de una cierta intranquilidad e incertidumbre en este colectivo, "se ha pasado a un clima de incertidumbre y preocupación en los centros, no exento de cierta desinformación por parte de la autoridad educativa, ya que se está viendo que la mayoría de las solicitudes y posteriores reclamaciones de los padres por daños sufridos por los alumnos a consecuencia de accidentes en los centros se desestiman por el MEC siempre y cuando no se demuestre un funcionamiento anormal del servicio educativo o que se haya producido negligencia por parte del profesor, circunstancias bastante improbables pues normalmente se guardan las debidas normas, dejando expedita la vía contencioso-administrativa para seguir la reclamación ante los tribunales. Esta realidad está llevando a un clima de intranquilidad, pues, por un lado, pueden proliferar las demandas o denuncias de los padres en la vía civil o penal, respectivamente, al devenir inútiles las reclamaciones en la vía administrativa; y, por otro, se está dando ya un retraimiento en los centros al objeto de incluir en la programación anual aquellas actividades escolares y extraescolares o complementarias que pueden ser más

¹⁸¹Los medios de comunicación dieron cuenta de este hecho, así por ejemplo, en "Magisterio Español" de 24 de enero de 1989, p. 15, se decía, en referencia a la Comunidad Valenciana: "La Consejería de Cultura, Educación y Ciencia ha suscrito una Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil que cubre al profesorado de enseñanza no universitaria, con efecto del día uno del mes de septiembre pasado (es decir, uno de septiembre del 88)". O en "Escuela Hoy", de 7 de febrero de 1989, p. 13.

¹⁸²REINARES, J.M: *Responsabilidad docente por accidentes escolares*, en "Escuela Española", nº 3.359, de 19 de marzo de 1998, p. 18.

proclives a los accidentes: salidas del centro, viajes de estudios, actividades deportivas..."¹⁸³.

4. CONCLUSIONES

La reforma de 1991 consiguió, en la práctica, acallar las reclamaciones de los sindicatos y de los maestros en general ya que con ella se consigue el "objetivo básico" de la reforma que era "reducir al máximo los supuestos de responsabilidad de los profesores"¹⁸⁴. Pero la doctrina estima que técnicamente no ha satisfecho a nadie¹⁸⁵. Consideran que se ha perdido una buena oportunidad de, en primer lugar salvar el error histórico por el que se mantiene la doble regulación civil y penal del mismo supuesto¹⁸⁶; y, en segundo lugar, de clarificar el tipo de responsabilidad que se regula en estos preceptos.

Con relación al primer problema, ciertamente nos encontramos, como muy bien dicen algunos autores¹⁸⁷, ante un concurso de normas fundamentadoras de una única pretensión (*anspruchsnormenkonkurrenz*) y no ante un concurso de pretensiones distintas (*anspruchskonkurrenz*). Concurso que, señala Gómez Calle, se debería resolver aplicando el principio de especialidad¹⁸⁸. Considero que en la aplicación de este principio no se deberían perder de vista en ningún caso las normas civiles, dado que civil es el ilícito, con independencia de si el acto concreto del que procede es constitutivo de delito o falta, o no; o si ha tenido lugar en un Centro público o privado. Pero tampoco hay que olvidar que la normativa específica contenida en cada uno de los tres ordenamientos en juego, se inserta en ese ordenamiento y, por tanto,

¹⁸³REINARES: *Responsabilidad...*, p. 19.

¹⁸⁴GÓMEZ CALLE: *Responsabilidad civil extracontractual...*, p. 275.

¹⁸⁵YZQUIERDO TOLSADA: *Aspectos civiles...*, p. 301.

¹⁸⁶GÓMEZ CALLE: *Responsabilidad civil extracontractual...*, p. 285.

¹⁸⁷PANTALEÓN PRIETO, F.: *Comentarios a las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1983*, en CCJC, nº 1-10, p. 116; *10 de marzo de 1983*, en CCJC, nº 2-40, pp. 456 a 458; *25 de junio de 1983*, en CCJC, nº 3-70, p. 794. En el mismo sentido CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Comentario a los artículos 1.092 y 1.093 del Código civil*, en *Comentarios Edersa*, Tomo XV, 1º, Madrid, 1989, pp. 220 y ss.

¹⁸⁸GÓMEZ CALLE: *Responsabilidad civil extracontractual...*, p. 286.

responde a la lógica de ese ordenamiento y a su propio fundamento: culpa, en un caso; tipicidad e imputación, en otro; y funcionamiento del servicio público, por último. Así las cosas ¿realmente sería posible una regulación armónica?

Con relación al segundo problema, pienso que se debe a que la realidad, de la que es fiel reflejo la jurisprudencia, va en la línea de la objetivación de esta responsabilidad, siguiendo la tendencia global al respecto; mientras que el legislador, fundamentalmente civil y penal, apuesta por mantener la categoría de la culpa, es decir por el sistema subjetivo o de responsabilidad por infracción de deberes (no ocurre lo mismo en el área del Derecho administrativo, donde parece que la opción es más clara por el sistema de la causación lesiva, hasta un punto que se puede incluso hablar de causalidad indiscriminada). De modo que, en cierta medida, se puede decir que estamos en presencia de una especie de divergencia entre la vida y el Derecho. De ahí que la propuesta más acorde con el movimiento que se está produciendo en el campo de la responsabilidad y que refleja mejor la situación concreta de lo que pasa en el ámbito educativo, sea la dada por Rams Albesa quien, desde lo que se podría considerar una responsabilidad "mixtum compositum" integra la idea culpa, criterio del que no se puede prescindir al hablar de responsabilidad, y la de riesgo. Este último criterio es preciso tenerlo en cuenta también al hablar de responsabilidad, dado que esa es la línea por la que se inclina el sistema de vida de la civilización actual, pero no hay que caer en generalizaciones absolutas que lleven a diluir el supuesto de la responsabilidad por hecho ajeno dentro de una categoría más amplia basada únicamente en la preocupación de dar respuesta a cualquier daño.

Por otro lado, hemos de señalar que lo más destacado de la reforma es que los docentes quedan prácticamente excluidos del régimen de responsabilidad civil¹⁸⁹, pasando a ser responsables, en estos casos, el titular del Centro docente o la Administración. Este cambio en el sujeto responsable ha conducido a la aproximación de este supuesto al de la responsabilidad del empresario y a la generalización de la contratación de los seguros de responsabilidad civil.

¹⁸⁹Así lo ponen de relieve: YZQUIERDO TOLSADA: *Aspectos civiles...*, p. 301; y DE ÁNGEL YÁGÜEZ: *Comentario...*, pp. 2030 y ss; el mismo autor, en *Tratado de Responsabilidad civil*, pp. 531 y ss.

Es reseñable también como, tras un primer momento de calma tras la reforma, la incertidumbre y la alarma se vuelven a disparar cíclicamente, cada vez que, tras un suceso desgraciado, se demanda y condena a un Centro escolar. Es curioso observar que en la mayoría de los casos que han saltado a la luz, se trata de Centros públicos y, tal y como se quejan los propios docentes, todavía hay problemas en la aplicación de la responsabilidad directa de la Administración. Tal es el caso de un accidente que tuvo lugar en un colegio ubicado en la provincia de León y que dió pie a que se hablara de que el profesorado y directores de los centros escolares "se ven sometidos a una responsabilidad imposible (...) de controlar la mayor parte de las veces", o a una "responsabilidad ilimitada"; señalándose, además, "el excesivo riesgo que corren los profesores en el ejercicio de su actividad docente. La escasez de medios, unas veces, la inseguridad de los establecimientos escolares, otras, y, en cualquier caso, la propia naturaleza de la actividad escolar pueden dar origen a no pocos accidentes fortuitos de los escolares. Si en todos ellos, de una manera u otra, se ven involucrados los profesores y los directores escolares ¿quién va a querer asumir estas funciones? Si por acción o por omisión los directores de los Centros son responsables en cuanto en ellos acontece o puede suceder a sus alumnos ¿quién va a querer asumir estas funciones, ya de por sí poco atractivas y nada remuneradas actualmente?. (...) Los Centros escolares van a terminar por convertirse en lugares de alto riesgo temidos por los profesores"¹⁹⁰. Ciertamente que ésto denota la falta de información que hay todavía al respecto, pero no es menos cierto que también por parte de la Administración sigue habiendo una dejación en la asunción de sus responsabilidades, y que eso acaba repercutiendo en que estos casos se vivan como ataque y pérdida de honorabilidad de los profesores, directores y de los propios Centros escolares.

¹⁹⁰Todas estas citas, han sido tomadas de "Escuela Española", nº 3.206, de 13 de octubre de 1994, p. 11.

CAPÍTULO 111

SITUACIÓN ACTUAL LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

1. INTRODUCCIÓN

Tras haber transcurrido casi diez años desde la reforma introducida por la Ley de 1991, se puede decir que la situación actual ha variado de alguna manera, en relación a lo que allí quedó dibujado. Se han producido, desde entonces, algunas modificaciones legales en el ámbito penal y administrativo a las que es preciso hacer referencia por su incidencia en este tema; así como distintos pronunciamientos jurisprudenciales en las tres áreas que necesitan un estudio comparativo, sabiendo, como advierte Díaz Alabart, que lo que han buscado esos pronunciamientos jurisprudenciales en esta materia ha sido, con carácter prevalente, el dar respuesta al caso concreto, en lugar de dar solución o crear una interpretación que ayudara a articular los tres ordenamientos en juego¹.

2. EN EL ÁMBITO CIVIL

2.1 Estudio jurisprudencial de la responsabilidad del Centro docente

No ha habido modificación legal alguna al respecto, luego esta materia sigue estando regulada en el mismo artículo 1.903, párrafo quinto, del Código Civil. No obstante, es necesario hacer un estudio de los pronunciamientos que existen al respecto por parte de los distintos Tribunales que han tenido ocasión de abordar esta problemática, para así ver los matices de sentido que se han ido introduciendo en su aplicación y los puntos que más controversia han suscitado.

¹DÍAZ ALABART, S.: *La responsabilidad de los Centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad*, Ponencia presentada en el Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Santiago de Compostela, noviembre 1999, (próxima publicación).

Para ello nos vamos a fijar, en primer lugar, en cada uno de los tres elementos señalados en el art. 1.902 CC -extensibles al 1.903 CC-, cuya concurrencia es imprescindible para el nacimiento de la responsabilidad extracontractual: el daño sufrido por la víctima, la acción u omisión culpable o negligente y la relación o nexo causal entre ambos. A continuación, haremos referencia a, una vez valorados esos elementos, quién ha de responder y en aplicación de qué artículo o normativa concreta. Para, por último, ver otros aspectos accesorios a este tema o cuestiones que se plantean a raíz del mismo, como pueden ser: si se produce una concurrencia de responsabilidades: contractual y extracontractual, cuál es la jurisdicción competente cuando el Centro es de titularidad pública, en qué medida vinculan al orden civil las sentencias recaídas en el orden penal absolutorias, desde cuándo empieza a contar el plazo para la prescripción de la acción y cuestiones en torno a la indemnización.

2.1.1 Presupuestos para la responsabilidad del Centro educativo

La jurisprudencia es unánime a la hora de señalar que para que se pueda hablar de responsabilidad extracontractual, lo mismo por hechos propios que por hechos ajenos en general, han de concurrir los elementos señalados en el art. 1.902 CC -prácticamente en todas las sentencias que van a ser analizadas a continuación se hace referencia a este punto-, y es en el análisis concreto de cada uno de esos elementos, donde se suscitan las cuestiones de interés con relación a la materia que venimos estudiando.

A) Daño sufrido por la víctima

Resulta indudable que sin daño no hay responsabilidad, es el *prius logicus* para la existencia de la responsabilidad. Pero lo peculiar del caso que nos ocupa es que para que nazca el deber de reparar a cargo del Centro educativo, el daño tiene que haber sido causado por un menor alumno de ese Centro a otra persona ("*Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad (...)*" art. 1.903, 5º CC). No obstante, analizando las sentencias recaídas en las que se trata de la responsabilidad de los Centros docentes, éstas se pueden dividir en dos grandes bloques según el supuesto de hecho a que atienden.

*Clasificación

En un primer bloque podríamos englobar las sentencias que obedecen realmente al presupuesto señalado por el párrafo quinto del art. 1.903 CC y en el otro, situaríamos los supuestos en los que se habla o se plantea la responsabilidad del Centro docente cuando el daño en cuestión lo sufre un alumno del Centro, pero en su producción no ha intervenido ningún otro alumno². Esto que a simple vista podría parecer que no tiene mayor trascendencia, sí que la tiene ya que dependiendo del caso ante el que nos

encontremos, los Tribunales, con bastante unanimidad, hablan de responsabilidad del Centro pero basándola en unos artículos o en otros, tal y como veremos más adelante.

Dentro del primer bloque, aquel en que el daño lo causa un alumno del Centro, generalmente a otro compañero, se encuentran los siguientes supuestos:

1. Lesiones causadas por un menor a otro cuando se encontraban en el patio del Centro del que eran alumnos, jugando a dardos, sin vigilancia. El impacto de uno de esos dardos lanzado por uno de los alumnos se traduce en una pérdida parcial de visión en el ojo izquierdo en el otro menor (SAP Valencia 25 octubre 1990 11991144 AC/)³.
2. Un niño de seis años le saca el ojo izquierdo a otro compañero con el tenedor mientras se encontraban comiendo en el comedor de la Guardería Infantil, vigilados por la profesora (STS 21 noviembre 1990 /RAJ 9014/).

² También Parra Lucán hace esta doble distinción entre los daños causados y los sufridos por los alumnos, a la hora de estudiar los supuestos que se pueden plantear en esta materia y sus distintas consecuencias jurídicas.

PARRA LUCÁN, M.A: *Comentario al artículo* 1.903 CC, es Jurisprudencia Civil Comentada. Código Civil, Tomo II, bajo la dirección de Miguel Pasquau Liaño, Granada, 2000, pp. 3341 a 3343.

³ Como se puede comprobar, se incluyen en el estudio algunas sentencias que se pronunciaron unos meses antes de producirse la Modificación del art. 1.903 CC, así como algunas otras que sí que se pronunciaron con posterioridad a dicha reforma pero que aplican la legislación anterior al juzgar hechos que tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigor de la misma. Nos ha parecido de utilidad hacerlo así para poder hacer un análisis más completo de la evolución jurisprudencial que se ha producido.

3. Lesión en el ojo derecho a un menor por una ballesta disparada por otro menor en el patio de recreo donde ambos jugaban al finalizar las clases y antes del cierre del Colegio (STS 3 diciembre 1991 /RAJ 8910/).

4. Pérdida de visión en el ojo derecho de un menor que se encontraba, en compañía de otros dos, en el patio de recreo del Colegio donde cursaban sus estudios a la espera del inicio de la clase de entrenamiento de baloncesto, por el impacto de un balón pinchado, lanzado por uno de sus compañeros, que previamente les había dado un profesor al que se lo habían solicitado (STS 20 mayo 1993 /RAJ 3718/).

5. Lesiones causadas por un menor a otro mientras jugaban con un banco situado en el jardín del Centro (SAP Sevilla 21 junio 1994 1998 AC/).

6. Traumatismo abdominal sufrido por una menor que fue atada con cuerdas y arrojada al suelo junto a otras compañeras, por tres menores -dos de ellos alumnos del mismo Colegio- mientras se encontraban en horario escolar, en el Polideportivo propiedad del Ayuntamiento pero cedido por éste al Colegio, en día escolar para todos ellos a excepción de los alumnos de 8º EGB, curso en el que se encontraba uno de los agresores (SAP Málaga 31 diciembre 1994 12267 AC/).

7. Rotura del fémur izquierdo por parte de un menor que padecía con anterioridad una alteración en el cartílago del crecimiento de esa zona, al que días antes otro compañero le había aplicado, en la clase de gimnasia, el llamado "abrazo del oso" -consistente en sujetar a alguien por la espalda y, tras levantarlo en el aire, dejarlo caer al suelo-, (SAP Zaragoza 13 noviembre 1995 1458 AC/).

8. Graves lesiones en el ojo izquierdo ocasionadas por un menor a un compañero al lanzarle un trozo de barro endurecido, en el tiempo del recreo que disfrutaban en un parque cercano al Centro escolar, del que habían salido sin permiso (SAP Valencia 20 noviembre 1995 12056 AC/).

9. Muerte de una alumna de quince años epiléptica tras una crisis desencadenada al recibir en el recreo un golpe de escasa intensidad con un balón de gimnasia rítmica lanzado por un compañero (STSJ Navarra 4 diciembre 1995 /RAJ 9667/).

10. Lesiones a una menor -seis años- en el brazo, al desplomarse la fila en la que participaba con otros niños del juego denominado "tren chu-chú" en un recinto cerrado, por estar lloviendo, donde esperaban para pasar al comedor, juego que se estaba desarrollando bajo la supervisión de dos personas no docentes (SAP Vizcaya 15 marzo 1996 1437 AC/).

11. Lesiones a una alumna al resultar quemada durante un concurso de paellas celebrado en el Centro de enseñanza, cuando otro alumno no identificado, arrojó al fuego una sustancia inflamable (SAP Murcia 14 noviembre 1996 12385 ACI).

12. En el curso de una disputa entre niños de cuatro años, producida en clase bajo el cuidado de dos profesoras, uno de los menores resultó gravemente herido en el ojo derecho al clavarle su compañera un broche de alfiler que llevaba puesto (STS 10 diciembre 1996 /RAJ 8975/).

13. Lesión en el ojo izquierdo, con secuelas permanentes, de una menor al introducirle otro menor un lápiz, en una discusión entre ambos en la clase de dibujo, en presencia de la profesora de la asignatura (STS 10 marzo 1997 /RAJ 24831).

14. Pérdida de visión en el ojo derecho de un menor -cinco años- al arrojarle otro menor una piedra en el patio de recreo (SAP Burgos 5 junio 1997 11362 AC/).

15. Fractura de fémur izquierdo de un menor -once años- causada en el patio del Colegio al ser arrollado, mientras veía un partido de fútbol, por otros alumnos que peleaban entre sí y caer de mala postura (SAP Navarra 24 octubre 1997 11993 AC/).

16. Lesiones a una menor por golpes infligidos por otras compañeras, también menores de edad, a la salida del Colegio al finalizar la jornada escolar (SAP Álava 27 mayo 1998 15619 AC/).

17. Lesiones causadas a un menor al ser golpeado por otro cuando estaban en el recinto escolar, en concreto, en los lavabos de la segunda planta, lugar donde habían quedado para dirimir sus diferencias, buscando a propósito no ser vistos por los profesores (SAP Asturias 21 julio 1998 11300 AC/).

18. Lesiones en un menor -quince años- consistentes en desprendimiento de retina con pérdida de visión en el ojo izquierdo que tiene lugar en septiembre y que los padres atribuyen a un golpe recibido mientras jugaba al baloncesto en el Colegio en abril de ese mismo año, que implicó pérdida de conocimiento momentánea (SAP Palencia 1 marzo 1999 /511 AC/).

19. Lesiones a un menor causadas por agresión de otro menor en el recinto del Colegio, a la salida de clase (SAP Cantabria 23 abril 1999 /287 AC/).

20. Caída de una alumna menor en el interior del Colegio a la hora del recreo, al ser empujada por otro alumno en una pelea o bulla, produciéndose fractura de dos dientes lo cual le ocasionó molestias al masticar y necesidad de odontología (SAP Alicante 31 mayo 1999 /1917 AC/).

21. Lesiones sufridas por una alumna al ser aplastada su mano derecha por la cancilla que separa el espacio exterior del Centro de la vía pública (cancilla que se encuentra a 20 mts de la entrada principal del edificio de aulas). La menor se encontraba jugando dentro del recinto escolar y, antes de entrar a las clases de la tarde, un compañero la empujó, teniendo que agarrarse a la cancilla para no caer, en el mismo momento coincidió que otro compañero cerraba la cancilla aprisionándole los dedos de la mano (STS 4 junio 1999 /RAJ 4286/).

22. Lesión grave en el ojo derecho, con pérdida de globo ocular, en un niño de siete años que se encontraba jugando con varios niños más al juego denominado "los marcianos", con palos, en el patio del Centro donde estaban de "colonias" organizadas por el Colegio, al arrojarle un compañero su palo (STS 18 octubre 1999 /RAJ 76151/).

23. Lesiones a una alumna por agresión de una compañera al finalizar la clase de gimnasia mientras se duchaba (SAP Soria 10 noviembre 1999 12508 AC/).

Dentro del segundo bloque, aquel en que el daño lo sufre un alumno, sin que en su producción haya intervenido ningún otro alumno, se encontrarían estas otras sentencias:

1. Lesión grave en el ojo izquierdo de un alumno de seis años que se encontraba jugando, en presencia de varios profesores, en el patio de

recreo del Colegio poco después de finalizadas las clases de la mañana, mientras esperaba para entrar en el comedor; al clavarse la vara terminada en punta con la que jugaba él sólo (STS 10 noviembre 1990 /RAJ 85381/).

2. Ahogamiento del que se derivan secuelas, de un mayor de edad pero incapaz de hecho (con síndrome de down), mientras desarrollaba ejercicios de natación en la piscina del Centro público dedicado por la Administración a la enseñanza y curación (STS 8 febrero 1994 /RAJ 834/).

3. Muerte de un niño de diez años, alumno interno en régimen de media pensión, que al terminar las clases de la mañana se ausentó del Colegio y se dirigió, junto con otros compañeros a un edificio industrial, al recibir un fuerte impacto en la cabeza cuando se encontraba en un montacargas ahí situado (STS 15 diciembre 1994 /RAJ 9421/).

4. Lesiones en manos, mejillas y globo ocular derecho, con pérdida de visión completa, como secuelas, y cicatrices en la cara, sufridas por una alumna de trece años que encontrándose en los lavabos del Centro -en el que se había quedado al finalizar las clases para hacer un trabajo-, le cayó encima la cristalera hecha añicos de la parte abatible de la ventana situada en la zona superior de la pared (SAP Girona 2 marzo 1995 1728 AC/).

5. Muerte de un menor -quince años- al cruzar a nado un río, bajo la vigilancia de los monitores, mientras se encontraba en una Granja-escuela vacacional dependiente de la institución bajo cuya guarda se encontraba el menor (STS 5 octubre 1995 /RAJ 7020/).

6. Muerte de un alumno de nueve años al caerse y golpear la cabeza tras haberse estado columpiando con el armazón de una canasta de baloncesto inutilizada que se encontraba en el patio de recreo del Colegio (STS 10 octubre 1995 /RAJ 71861/).

7. Lesiones consistentes en fractura de tibia y peroné de la pierna derecha con grave desplazamiento y fractura de tobillo, sufridas por un alumno al resbalar con los restos de espuma que quedaron en el patio del Colegio, una vez finalizada una exhibición llevada a cabo por el Cuerpo de Bomberos a instancia del propio Colegio, en horario escolar (SAP Cantabria 6 febrero 1996 1333 AC/).

8. Muerte de una niña de trece años afectada de una dolencia crónica e irreversible que, estando en unas colonias de verano sin haber sido comunicada su dolencia a nadie, se encontró mal y se le aconsejó reposo, a pesar de ello asistió a las actividades normales de la colonia, tras reiterarse el dolor, el médico de la colonia aconsejó su traslado a la Residencia donde falleció al día siguiente (STS 23 febrero 1996 /RAJ 1587/).

9. Muerte súbita de un menor -catorce años- que, tras haber sido amonestado varias veces en clase, fue expulsado, ordenándosele que permaneciera en la puerta desde donde el profesor le podía ver por la cristalera. No obstante, desobedeciendo la orden, bajó las escaleras y llegó al patio donde cayó desplomado sin que, a decir de quienes le vieron bajar y llegar al patio, mediara ninguna causa para ello (SAP Sevilla 7 octubre 1996 /2062 AC/).

10. Lesiones sufridas por un alumno mientras realizaba un ejercicio de gimnasia en la clase de esta disciplina impartida por el Colegio. En una de las vueltas en el aire, tras saltar el plinto, se dio un golpe con la rodilla en el ojo, causándose lesiones que le dejaron secuelas (SAP Lleida 10 febrero 1997 /828 AC/).

11. Rotura de brazo de una menor que debe ser operada y deja secuelas, sufrida en el recreo al golpearse con unos aros metálicos y cilíndricos en forma de U invertida, instalados en el Centro para separar las zonas de patio de las de paso (SAP Alicante 7 mayo 1998 /1071 AC/).

12. Lesiones a un alumno de diecisiete años al caérsele encima, golpeándole en el rostro, una portería móvil de hierro sin anclaje fijo al suelo que se encuentra en el campo de futbito del Colegio, en la que previamente se había estado balanceando. La lesión se produjo durante la clase de educación física cuando el profesor había autorizado el ejercicio libre del deporte (SAP Cádiz 29 mayo 1998 /1012 AC/).

13. Lesiones en un ojo a un mayor de edad incapaz (autista), interno desde los diecisiete años en un Colegio para niños autistas, al trasladar objetos de un lugar a otro dentro del Centro. El traslado obedecía a instrucciones del director. A este alumno, que descoordinaba los movimientos, se le dio una balda con uno de cuyos extremos se golpeó en el ojo izquierdo al perder el equilibrio, sufriendo tiempo

después la pérdida total de visión de ese ojo, lo cual unido a que tampoco gozaba de visión en el ojo derecho, tiene como consecuencia una ceguera total e irreversible (STS 3 julio 1998 /RAJ 5411/).

14. Lesiones graves a un alumno de cuatro años al ser atacado por un león en una visita organizada por el Centro al Zoo (STS 31 octubre 1998 /RAJ 8359/).

15. Graves quemaduras padecidas por una menor -cinco años- en el transcurso de una fiesta de fin de curso, celebrada en el Centro y organizada por la Asociación de Padres al finalizar las clases con permiso y colaboración de éste. La lesión tiene lugar cuando, al manipularse el encendido de un globo, se inflamó el alcohol (STS 29 diciembre 1998 /RAJ 9980/).

16. Fractura de fémur en un menor -diez años- al caerse mientras jugaba con otros compañeros en el recreo escolar dentro de un recinto cerrado apto para esa finalidad, en el que se encontraban por estar el patio exterior nevado (STS 8 marzo 1999 /RAJ 2249/).

17. Graves lesiones y secuelas de gran invalidez en un alumno de primero de BUP que, encontrándose en clase de gimnasia, al realizar uno de los ejercicios de salto sobre trampolín elástico con caída en colchoneta, se desequilibró en el salto, cayó mal y se golpeó la barbilla en la colchoneta (STS 22 diciembre 1999 /RAJ 9487/).

18. Muerte por caída al vacío de una menor tras saltar del balcón externo de la habitación de una compañera para pasar a la suya, mientras se encontraba en un curso de perfeccionamiento de francés en un albergue perteneciente al Instituto Catalán de Servicios de la Juventud (STS 30 diciembre 1999 /RAJ 9094/).

19. Lesiones graves sufridas por una menor -doce años- al arrojarle al vacío desde una ventana del aula donde seguía la clase de plástica, situada en la séptima planta del edificio (STS 14 febrero 2000 /RAJ 675/).

Esta separación en dos grandes bloques nos va a ser de gran utilidad para que, cuando en el siguiente epígrafe analicemos quién responde y en base a qué, podamos comprobar cómo existe una práctica unanimidad en la jurisprudencia a la hora de dar respuesta a esta cuestión, hasta el punto de que se puede decir que las escasas sentencias que se salen de esa línea

argumental, son excepcionales y responden, alguna de ellas, a una interpretación errónea de lo establecido o comentado en las otras.

**Ámbito dentro del cual se produce en'daño*

Por otro lado, y con relación también al daño, hay que señalar que todos los que se acaban de describir, bien sean como consecuencia de la conducta de otro a l m o o no, tienen además la característica necesaria de haberse producido dentro del ámbito temporal-espacial en que los menores se encuentran bajo la guarda y custodia del Centro educativo (clase, recreo, comedor?, extraescolares, colonias, cursos o salidas culturales organizadas por el Centro...).

En numerosas sentencias se dice que hay que hacer una interpretación armónica de los párrafos 2º y 5º (6" en los casos en los que se aplica la legislación anterior a la modificación de 1991), del artículo 1.903 CC, dado que ambos párrafos se basan "en un deber de vigilancia enraizado, respectivamente en la patria potestad y en las funciones que desempeñan estos Centros sobre sus alumnos menores de edad, vigilancia y control que no cabe entender concurrentes por lo que la una excluye a la otra" (SAP Cantabria 23 abril'1999 1287 AC/). De donde "claramente se infiere que la responsabilidad de los padres por los hechos ilícitos de sus hijos sólo tendrá virtualidad mientras se encuentren bajo su guarda pero no cuando saliendo de ella quedan bajo la custodia de sus maestros" (SAP Valencia 25 octubre 1990 11991144 AC/). Así, mal puede atribuirse, siquiera por referencia, responsabilidad alguna a los padres durante la estancia de sus hijos en el Colegio ya que entonces "no ejercían ni podían ejercer reglamentariamente misión alguna de control y vigilancia del menor, lo que correspondía a los empleados escolares encargados de tal cometido (...) dichas funciones se entiende que los padres las delegan en el Centro, desde el momento en que los menores acceden al mismo hasta que se produce su salida ordenada" (STS 15 diciembre 1994 /RAJ 9421/, en el mismo sentido SSTs 10 diciembre 1996 /RAJ 89751, 4 junio 1999 /RAJ 42861, SAP Soria 10 noviembre 1999 12508 ACI y STS 18 julio

⁴Hoy en día se tiende a que todos los comedores escolares sean de gestión indirecta del Centro, por empresas especializadas, con personal de cuidado y vigilancia propio, que tengan cubierta su propia responsabilidad. Sin embargo, todavía no puede decirse que esto sea algo generalizado, ni siquiera muy extendido.

2000) o lo que es lo mismo "mientras permanecen y están en el mismo y en sus dependencias recreativas" (SAP Burgos 5 junio 1997 11362 AC/).

Pero es que incluso se han dado supuestos en los que el daño se ha producido en el ámbito material escolar, es decir, en sus dependencias, pero tras haber concluido las clases, cuando los alumnos estaban pendientes de trasladarse a sus domicilios o de ser recogidos por sus padres, y el alto Tribunal ha estimado que tampoco en ese tiempo los padres tienen "ni la guarda inmediata ni mediata" de sus hijos ya que ésta "permanece todavía confiada al Centro Escolar donde reciben educación". Además cuando consta que es práctica habitual tener el patio de recreo abierto, después de terminada la jornada de mañana y la de la tarde durante un margen de tiempo antes del cierre, se deduce que "los padres cuentan con que hasta entonces están en el Centro y vigilados por su personal" y, por tanto, que "el deber de guardia y custodia sobre los menores es exclusivo del Centro en ese tiempo" (STS 3 diciembre 1991 /RAJ 89101). Cosa distinta habría sido, añade la misma sentencia, "si el Centro recurrido tuviese establecido como norma el cierre inmediato de todas sus instalaciones acabada la jornada, porque entonces sí estaban obligados los padres a prever este hecho y la guarda inmediata de sus hijos menores". Establece, por último, esta sentencia que aunque es cierto que la obligación de guarda renace para los padres "desde el momento en que el Centro Escolar acaba la suya", esto "no ha de interpretarse de manera rígida, pues impondría con carácter general a los padres la obligación de recoger a los menores inmediatamente de acabada cada clase, cosa por completo absurda, sino con la suficiente flexibilidad que cada caso demande".

En un sentido similar se pronuncia la STS 29 diciembre 1998 /RAJ 99801, al decir que "la obligación de reparar el daño se impone, como sujeto pasivo, al titular del centro de enseñanza y éste responde en cuanto mantiene el control del alumnado, sea total o parcial, sea en horas lectivas propiamente dichas o en tiempo posterior en el que todavía ejerce el Colegio su labor de guarda".

No ocurre lo mismo cuando el evento dañoso tiene lugar acabadas las clases y fuera de las dependencias escolares ya que se entiende que "al tiempo de producirse aquella (la agresión) se encontraban ya totalmente desvinculadas del ámbito escolar", de modo que "el traspaso de responsabilidades de los padres a los educadores (...) ya no operaba",

siendo responsabilidad nuevamente de los padres las labores de cuidado y vigilancia sus hijos (SAP Álava 27 mayo 1998 15619 AC/).

Tampoco hay deber de guarda por parte del Centro, cuando el menor que causa el daño, aún encontrándose en las dependencias colegiales, no está en período lectivo, por disfrutar él ya de las vacaciones estivales y, no obstante, las dependencias se encuentran abiertas por continuar otros cursos inferiores cumpliendo con el calendario escolar. En este caso también son los padres del menor agresor quienes han de responder, en virtud del art. 1.903, 2º y no el Centro ya que el menor en ese caso 'no estaba bajo la custodia del profesorado, sino la exclusiva de sus padres' (SAP Málaga 31 diciembre 1994 12267 AC/).

Hay una sentencia en que se recoge el supuesto inverso, la agresión se produce propiamente "fuera" del Centro educativo, en concreto en las duchas del Polideportivo de la Juventud de Soria, pero la Audiencia estima que lo relevante es que "se produjo en horas lectivas, al finalizar la clase de educación física y en los vestuarios, y por consiguiente los hechos acaecieron dentro del expresado ámbito escolar" (SAP Soria 10 noviembre 1999 12508 AC/), en este caso sí que se aprecia que ambas menores están bajo la custodia y vigilancia del Centro y no de sus padres.

Así pues, sírvanos de conclusión en este punto lo señalado por la SAP Valencia 20 noviembre 1995 12056 AC/: "durante el tiempo de permanencia del menor en el centro escolar el deber de vigilancia del mismo no corresponde a sus padres, sino a las personas en que tácitamente han delegado esta función por razón de la profesión ejercida por ellas. Al confiar la guarda del menor a personas debidamente capacitadas para desempeñarla, debe entenderse que los padres del menor emplearon la diligencia exigible a un buen padre de familia para prevenir el daño y, por lo tanto, han de quedar exentos de responsabilidad por el hecho dañoso causado por su hijo. No puede aceptarse la tesis de que la responsabilidad de los encargados del centro escolar puede concurrir con la responsabilidad de los padres, pues fundada una y otra en el incumplimiento del deber de vigilancia, hay que tener en cuenta quién estaba obligado a vigilar al menor en el momento del hecho, y como esa obligación no era coincidente en el tiempo para padres y profesores, no puede declararse la responsabilidad de quienes, como los padres, no tenían esa obligación cuando aquel se produjo".

B) Acción u omisión culposa o negligente

Sin duda este es el elemento que más debate suscita a la hora de hablar de la responsabilidad extracontractual, en general, por actos propios y por hechos ajenos y, en concreto, a la hora de atribuir la responsabilidad al Centro docente.

Es preciso, en primer lugar, ver cuál es el contenido que nuestros jueces otorgan al término culpa y cuáles los criterios en los que se apoyan para apreciar su ausencia; para pasar, en un segundo lugar, a ver la evolución que se ha producido al respecto en este área, con referencia expresa a la interpretación que hacen los Tribunales de la modificación introducida por la Ley de 1991. Para, por último, señalar en qué casos se estima que hay concurrencia de culpas y sus consecuencias.

**Contenido del término culpa y criterios para su determinación*

1. A la hora de hablar y de determinar la existencia de culpa, se tiene muy en cuenta el deber de vigilancia que pesa sobre el Centro docente y los profesores. Así, se entiende que la vigilancia "no consiste en una mera presencia pasiva, sino en cuidar atentamente o velar con solicitud a una persona o cosa" (SAP Valencia 25 octubre 1990 11991144 AC/). Este cuidado atento se extiende durante todo el tiempo en que los menores se encuentran en el ámbito escolar, también durante el tiempo que los alumnos dedican a la realización de actividades extraescolares (SAP Girona 2 marzo 1995 1728 AC/). Ese deber de vigilancia implica también "el deber efectivo de atender los juegos y prohibir los juegos peligrosos de los alumnos mientras permanecen en el patio del Colegio" (STSJ Navarra 4 diciembre 1995 /RAJ 96671).

En relación pues con ese deber de vigilancia, se entiende que la culpa extracontractual "no consiste en la omisión de normas inexcusables, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo, lugar (...) para evitar perjuicios a bienes ajenos" (STS 10 octubre 1995 /RAJ 71861, SAP Alicante 7 mayo 1998 11071 ACI y SAP Cádiz 29 mayo 1998 11012 AC/). Añaden otras sentencias que "la diligencia exigible comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino, además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso" (SAP Lleida 10 febrero 1997 1828 ACI y STS 3 julio 1998 /RAJ 54111).

Este deber tuitivo de vigilancia sobre el alumnado es más intenso, se debe extremar o ser "más exquisito", con relación a los alumnos que se encuentran en situación de internos o medio pensionistas en el Centro (STS 15 diciembre 1994 /RAJ 94211 y STS 18 octubre 1999 /RAJ 7615/), a los que tienen carencias y deficiencias mentales (STS 15 diciembre 1994 /RAJ 94211 y STS 3 julio 1998 /RAJ 5411/) y a los más pequeños (STS 10 octubre 1995 /RAJ 71861, STS 10 diciembre 1996 /RAJ 89751 y STS 18 julio 2000). Es decir, con los más débiles. En estos casos el deber de vigilancia es más intenso y la rigurosidad a la hora de apreciar la culpa, mayor.

2. Por otro lado, corresponde al Centros, como parte de este deber, el velar por el buen estado de las infraestructuras del propio inmueble donde se desarrolla la actividad docente, así como "evitar la presencia en sus instalaciones de elementos ajenos o extraños a los ordinarios en la actividad escolar y que sean susceptibles de crear un riesgo potencial de causación de daño para las personas que, conforme a su condición o vínculo de dependencia, deban o puedan utilizar ordinariamente sus instalaciones, así como adoptar todas las medidas necesarias para prevenir el riesgo potencial creado. E igualmente, dicho deber de diligencia deberá prestarse respecto a aquellos elementos comunes a la actividad escolar que por su forma, sustancia o ubicación aumente el riesgo habitual del ejercicio de tal actividad" (SAP Cantabria 6 febrero 1996 1333 AC/). En este sentido, corresponde al Centro, vigilar el estado de las cadenas que sujetan las ventanas (SAP Girona 2 marzo 1995 /728 AC/), retirar el armazón metálico de una canasta de baloncesto ya inútil para su finalidad (STS 10 octubre 1995 /RAJ 7186/), retirar los restos de espuma que han quedado en el patio del Colegio tras la exhibición del Cuerpo de Bomberos (SAP Cantabria 6 febrero 1996 1333 AC/), tomar las medidas conducentes a evitar que los alumnos se causen daños con unos tubos metálicos instalados con forma de U invertida para separar espacios (SAP Alicante 7 mayo 1998 11071 AC/), adoptar las medidas necesarias para evitar los daños que puede producir una portería móvil sin anclaje fijo al suelo (SAP Cádiz 29 mayo 1998 11012 AC/), adoptar las medidas de seguridad suficientes y necesarias para evitar el paso de un balcón a otro por los usuarios del albergue, tratándose de personas

⁵Como se podrá ver, todos los supuestos que van a ser citados en este punto entrarían dentro del segundo bloque de hechos dañosos al que antes hemos hecho referencia

jóvenes, proclives a afrontar peligros de forma irreflexiva (STS 30 diciembre 1999 /RAJ 9094/), o adoptar las medidas de precaución posibles y socialmente adecuadas en consonancia con las normas de seguridad en orden a la altura que deben tener las ventanas en las aulas ocupadas por menores (STS 14 febrero 2000 /RAJ 675/).

De modo que, todo daño sufrido por un menor por uno de estos elementos, es a él imputable, por no haber adoptado las medidas necesarias para evitarlos, ya que se entiende que hay "comportamiento culposo por parte del Centro educativo en cuanto falta de previsión de un evento dañosollesivo perfecta y abstractamente previsible" (SAP Alicante 7 mayo 1998 11071 AC/). En estos casos se suele hablar de "culpa omisiva" o de "negligencia por omisión" por parte del Centro (SAP Alicante 7 mayo 1998 11071 ACI y SAP Cádiz 29 mayo 1998 11012 AC/). Se añade además que "los padres que confían sus hijos a una determinada institución que los acoge, los someten y entregan a la tutela y cuidados ajenos, que ha de ser suficiente y dotado de las mayores seguridades para evitar todo suceso negativo" (STS 30 diciembre 1999 IRAJ 9094/).

En una aplicación extrema y, a mi parecer, forzada de esta regla según la cual se tiene que evitar la presencia en las instalaciones escolares de elementos ajenos o extraños que sean susceptibles de crear un riesgo potencial de daño y más aún cuando se está ante los escolares de edades más tiernas, la STS 10 diciembre 1996 /RAJ 89751 estableció la culpa de la profesora y la responsabilidad del Centro por haber permitido que una alumna entrara en clase con un broche compuesto por un elemento punzante con el que causó lesiones a otro compañero con quien medió una disputa. Estimo que, según la regla comentada, el Centro tiene que velar Únicamente por los elementos que componen sus propias infraestructuras o por los que se introducen en él a efectos de la función educativa. De ahí que la introducción de elementos peligrosos por parte del propio alumnado, como pueden ser dardos, escopetas de perdigones, o broches por parte de niñas de cuatro años, cuando menos debería ser responsabilidad conjunta, sino exclusiva, de los padres que han permitido que sus hijos llevaran y crearan un peligro en el lugar al que acuden a

formarse. No obstante ninguna sentencia se ha pronunciado en este sentido⁶.

En la misma línea, con relación al deber del Centro, pero ya con un marcado carácter objetivo en su argumentación, se pronuncian otras dos sentencias al indicar que el Centro mientras tiene la guarda de los menores tiene que evitar "todos aquellos objetos y cosas (piedras, etc.) que puedan suponer un posible peligro y mayor riesgo de accidentes", de modo que el que se produzca el daño revela "la insuficiencia de las medidas adoptadas para prevenir y evitar el daño", pues "faltando algo por prevenir" se entiende "incompleta toda diligencia exigible" (SAP Bwgos 5 junio 1997 11362 ACI y STS 30 diciembre 1999 /RAJ 9094/). En estos casos, como veremos más adelante, se aplica la idea de responsabilidad del Centro al amparo del párrafo cuarto del art. 1.903 CC (responsabilidad del empresario), lo cual lleva a que la exigencia del empleo de "toda" diligencia exigible, conduzca a entender que "hasta la culpa leve y aún la levísima basta para generar la responsabilidad aquiliana" (SAP Burgos 5 junio 1997 11362 AC/).

3. En cuanto a los criterios para la determinación de la culpa se suele tener en cuenta si en su actuación el propio Centro o el profesorado, según los casos, han actuado "con la diligencia necesaria de un buen padre de familia" (SAP Girona 2 marzo 1995 1728 AC/, SAP Alicante 7 mayo 1998 11071 ACI y SAP Palencia 30 abril 1999 1708 AC/). Para ello se valora y atiende, en el caso concreto, el comportamiento que era exigible conforme a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, tal y como establece el art. 1.114 CC (STS 10 octubre 1995 /RAJ 71861, SAP Alicante 7 mayo 1998 11071 ACI, SAP Cádiz 29 mayo 1998 11012 ACI y SAP Palencia 30 abril 1999 1708 AC/). Además ha de atenderse también "al sector del tráfico o entorno físico y social donde se proyecta la conducta, para determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiados y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio" (STS 3 julio 1998 /RAJ 54111).

⁶La única vez que se ha planteado una posible concurrencia de culpas por parte de los padres que permitieron llevar unos dardos a su hijo al Colegio, la resuelve la SAP Valencia 25 octubre 1990 /44 ACI señalando que no se puede apreciar tal concurrencia porque "no se ha acreditado quién fue el alumno que llevó los dardos al Colegio" y porque "tampoco consta que el acuerdo prohibitivo (adoptado por el Centro) de llevar tales instrumentos a la Escuela fuera debidamente comunicado a los padres de los alumnos". Como si el sentido común no fuera suficiente...

Así se estima que estando los menores bajo la custodia del Centro, corresponde a éste, por medio de los educadores y tutores, "ejercitar los necesarios controles, tanto sobre la salida del alumnado externo, como de la permanencia efectiva de los internos", de modo que si los alumnos salen del mismo cuando no deben, se entiende que es debido a una "conducta del personal del Centro claramente culpable, por omisión de no guardar y cuidar al alumnado interno y por acción de permitir su salida extemporánea" (STS 15 diciembre 1994 /RAJ 9421/). En otros casos se estima que esa salida extemporánea es imputable a la entidad titular del Centro, ya que si los menores se encuentran fuera del Centro sin permiso es porque las medidas tendentes a impedir su salida "o bien fueron dispensadas o revocadas por los responsables de la dirección del centro, o bien fueron incumplidas por quienes tenían la obligación de llevarlas a cabo o de vigilar que se atendieran" (SAP Valencia 20 noviembre 1995 /2056 AC/).

Siempre que los menores se encuentran jugando a un juego peligroso y esto no es advertido por los profesores o, siendo advertido, no se les prohíbe o impide el seguir realizándolo, o sabiendo que es un juego cuya práctica se ha generalizado, no se extrema la vigilancia en orden a prevenir el daño, se entiende que no ha habido cuidado y no se ha observado la diligencia precisa y exigible (SAP Valencia 25 octubre 1990 11991144 ACI -jugando con dardos-, STS 10 noviembre 1990 /RAJ 8538/ -jugando con una vara con punta en sus extremos-, STS 30 junio 1995 /RAJ 52721 -jugando con escopetas de aire comprimido-, STS 17 septiembre 1998 /RAJ 65441 -jugando con un tirachinas- o STS 18 octubre 1999 /RAJ 76151 -jugando con palos-).

Cuando no es un juego lo que los menores se encuentran realizando sino una actividad que requiere de la adopción de medidas para prevenir posibles daños, como puede ser la práctica de la natación, y no se adoptan, hay un descuido en la vigilancia o una falta de previsión a la hora de calcular el riesgo (STS 8 febrero 1994 /RAJ 8341). También se estima que la realización de ejercicios de educación física suponen un riesgo que requiere de la adopción de medidas tendentes a evitar la producción de un daño, de ahí que también en esos casos se haya de extremar la vigilancia y se responda si no se demuestra la adopción de tales medidas (SAP Lleida 10 febrero 1997 1828 AC/). En un caso de lesiones sufridas en el desarrollo por parte del alumno de un ejercicio de educación física se estimó la culpabilidad de la profesora por no haber adoptado las medidas

de precaución y seguridad que la prudencia imponía, obrando, según el Tribunal, con "evidente descuido y exceso de confianza". Para llegar a esta conclusión se valoraron las siguientes circunstancias: "la edad de los alumnos; el tipo de aparato, que entrañaba, no una excesiva, pero sí una cierta peligrosidad; la dificultad del ejercicio, hartamente patente y que además se revela por las caídas producidas y el temor de aquéllos a realizar el salto; la falta de técnica en la realización del ejercicio, el que habría requerido una mayor y lenta preparación, sin que sea suficiente una mera explicación verbal; la presión añadida que pesaba sobre los alumnos que temían no aprobar la asignatura si no lograban, o al menos intentaban el ejercicio, y sobre todo, hay que resaltarlo, el no haber estado la profesora más cerca al lugar del salto, o de la caída, bien personalmente o por medio de personas expertas que le auxiliaren para el caso de producirse el desequilibrio, pues éste era previsible, incluso por la causa de pisar mal el trampolín, algo posible dadas las circunstancias expuestas, y todo ello con más razón todavía si se tiene en cuenta que era el primer día (la primera clase) en que los alumnos del grupo realizaban el ejercicio" STS 22 diciembre 1999 /RAJ 94871.

Hay dos sentencias en las que el daño lo sufre el "alumno" así denominado por el Tribunal, porque está aprendiendo un deporte (hípica, en un caso, y taekwondo, en el otro), pero no porque lo esté haciendo en el ámbito escolar en el que propiamente se desarrollan todos los daños que venimos exponiendo. No obstante resultan interesantes estas dos sentencias, ya que ambas hablan de "responsabilidad del Centro de enseñanza", atribuida en virtud del art. 1.902 CC, como veremos más adelante, y distinguen lo que es el riesgo que entraña la práctica de un deporte que, en algunos casos, puede exonerar de responsabilidad, de lo que es una actividad docente encaminada a la enseñanza de ese deporte, ajena, por tanto, a cualquier concepto competitivo y donde ha de valorarse la diligencia exigible. Así se dice, en relación a este segundo caso (enseñanza de deporte) que "en las relaciones profesor-alumno el riesgo debe ser previsto y evitado en lo posible por el enseñante, quien no puede refugiarse en la inexperiencia del aprendiz, ya que su ignorancia y escasa destreza es inherente a su condición de educando" (SAP Málaga 5 diciembre 1995 12285 AC/ y SAP Vizcaya 11 abril 1997 11645 AC/).

Por el contrario, cuando estamos en presencia de alumnos con una capacidad de discernimiento y madurez reconocida, si los hechos se producen por su propia voluntad y buscando a propósito evitar la

vigilancia del profesorado, no se puede hablar de culpa. En este sentido la SAP Asturias 21 julio 1998 11300 ACI dice que "si la vigilancia resulta más exigible cuando los alumnos son de corta edad, no cabe duda de que esta obligación se atenúa cuando estamos en presencia de escolares que ya han cumplido catorce años y tienen un alto grado de discernimiento", de modo que, en el caso concreto los daños "únicamente podrían haber sido evitados si existiera una persona permanentemente en esa dependencia (los lavabos del Colegio) vigilando a los alumnos, lo que sena una exigencia totalmente desorbitada y fuera de lugar".

Tampoco se puede apreciar culpa, cuando se han puesto todos los medios al alcance y la conducta del Director se puede enmarcar dentro de lo que debe ser la diligencia de un buen padre de familia para evitar el daño al menor quedando fuera de su alcance aplicar otro tipo de medios. Como es el caso recogido por la SAP Palencia 30 abril 1999 1708 ACI, donde un menor que cursaba sus estudios en un Centro público, cuya custodia estaba atribuida a la madre, es sacado a la fuerza del Colegio a pesar de la oposición del Director que amenaza con llamar a la policía y a la familia de la madre. como así hizo, pero que nada puede hacer por retener ni impedir la salida del Centro del padre del menor -de nacionalidad griega, afincado en Alemania- con el niño, salida que consigue tras apartar a una profesora de la puerta donde intentaba bloquearle el paso y tras la cual desaparece del país con el niño. La sentencia señala que "no puede exigirse al Director del Colegio, ni a ninguno de sus profesores, que utilicen la fuerza o la violencia para impedir tal conducta, dado que sus funciones dentro del ámbito escolar no abarcan unas pretendidas "funciones de policía" tendentes a impedir la posible comisión de delitos que puedan realizar los padres de los niños que acuden al Colegio a visitarlos; tales funciones netamente policiales corresponden a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, no al profesorado, que en este caso cumplió con la diligencia que le podía ser exigible".

Otros factores que se pueden tener en cuenta, en este caso para entender que no hay omisión de la diligencia debida y eximir de responsabilidad, son: "las circunstancias de rapidez con que el hecho se desarrolló, por la ausencia de antecedentes de peligrosidad en los niños causantes del daño y por el carácter infrecuente e improbable del caso, (...) que en el momento en que el hecho se produjo, hora del desayuno de los menores en el jardín, estaban allí cumpliendo sus cometidos hasta

cinco educadores cualificados (... y que) han acreditado no sólo el cumplimiento de las exigencias mínimas reglamentarias sino las más específicas relativas a la cualificación profesional de los guardadores y medidas de seguridad adoptadas" (SAP Sevilla 21 junio 1994 1998 AC/).

4. Esto nos lleva a pasar al siguiente punto que es lo que ocurre cuando estamos en presencia de un caso fortuito. "Este contempla una situación de imprevisibilidad o inevitabilidad del resultado, y repele la existencia de culpa" (STS 18 octubre 1999 /RAJ 76151, en el mismo sentido SSTs 3 diciembre 1991 /RAJ 89101 y 8 marzo 1999 /RAJ 22491).

Así, en relación a lo que ya hemos visto, se dice que "el requisito de la previsibilidad es esencial para generar culpa extracontractual, porque la exigencia de prever hay que considerarla en la actividad normal del hombre medio con relación a las circunstancias (...), en los supuestos en que se produzca esta imprevisibilidad del daño, habrá de entenderse que cesará la obligación de responder, por aplicación del mandato del artículo 1105 del Código Civil, entrando en juego el mecanismo del caso fortuito, entendiéndose por tal todo suceso imposible de prever, o que, previsto, sea inevitable y, por tanto realizado sin culpa alguna del agente, por lo que el vínculo de causalidad se produce entre el acontecimiento y el daño, sin que en él intervenga como factor apreciable la actividad dolosa o culpable del agente, por lo que, para que tal suceso origine exención de responsabilidad es necesario que sea imprevisible e inevitable" (SAP Vizcaya 15 marzo 1996 1437 AC/).

No se puede hablar de culpa pues, cuando el daño se produce en el transcurso de un juego que, "en circunstancias ordinarias, no constituye una actividad ilícita ni peligrosa" y se desarrolla bajo "las condiciones normales de vigilancia y cuidado" (STSJ Navarra 4 diciembre 1995 /RAJ 96671 -recibe un leve impacto de balón de gimnasia rítmica jugando en el recreo-, SAP Vizcaya 15 marzo 1996 1437 ACI -caída jugando al tren chu-chú-, o el daño puede calificarse de súbito e imprevisible (SAP Navarra 24 octubre 1997 11993 ACI -un alumno es arrollado por otros que discuten-) o sucede "de manera rápida e inopinada, así como difícilmente previsible dentro de un orden cotidiano o normal" (STS 10 marzo 1997 /RAJ 24831 -lanzamiento de un lápiz de un menor a otro-).

En todo caso, se reitera que, "en modo alguno puede considerarse fortuito un hecho previsible y fácilmente evitable" (STS 10 octubre 1995

IRAJ 71861, en el mismo sentido SAP Alicante 31 mayo 1999 1917 AC/).

**Evolución*

1. En numerosas sentencias se hace referencia a esta evolución en los siguientes términos "la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana, aunque basada originariamente en el elemento subjetivo de la culpabilidad, según lo impone el artículo 1902 del Código Civil, ha ido evolucionando, hacia un sistema que sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del sujeto, acepta soluciones cuasi-objetivas, al transformar la apreciación del principio subjetivista, ora por el cauce de la inversión o atenuación de la carga probatoria, ora exigiendo una diligencia específica más alta; pero, en cualquier caso la evolución de objetivar la responsabilidad extracontractual no ha revestido caracteres absolutos y en modo alguno, permite la exclusión sin más del básico principio de responsabilidad por culpa a que responde nuestro ordenamiento positivo" (STS 21 noviembre 1990 /RAJ 9014/, en el mismo sentido en relación a esta materia: STS 20 mayo 1993 /RAJ 37181, SAP Vizcaya 15 marzo 1996 1437 ACI, STS 10 marzo 1997 /RAJ 24831, SAP Alicante 7 mayo 1998 11071 AC/ y STS 4 junio 1999 /RAJ 42861).

De lo señalado por estas sentencias, puede decirse en primer lugar que se parte de la base de que el fundamento originario de este tipo de responsabilidad es la culpa. Para acabar diciendo que, por más cambios y evoluciones que se hayan producido y se produzcan, no se puede prescindir de ese elemento subjetivo o psicológico. En este mismo sentido se pronuncia la SAP Sevilla 21 junio 1994 1998 ACI que añade a lo ya dicho que: "los arts. 1902 y 1903 del Código Civil, especialmente este último, no pueden interpretarse con olvido del propio concepto de culpa como fondo remanente de los mismos". También el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en sentencia de 4 diciembre 1995 /RAJ 9667/ abordó esta cuestión señalando que "la responsabilidad de Profesores y Centros de enseñanza por los daños causados por sus alumnos o acaecidos a los mismos durante el periodo de dependencia escolar, (...) no puede de ningún modo objetivarse y desligarse de la imputación y prueba efectiva de una conducta culpable, pues no se trata de asumir socialmente un daño consecuencia de una actividad de riesgo, como sucede en los daños acaecidos en el ámbito de la circulación de

vehículos de motor, o en aquellos otros correspondientes a actividades empresariales industriales, sino de extremar los deberes de vigilancia y cuidado consustanciales a la misma actividad educativa, y acentuados por la especial dependencia y vulnerabilidad de los niños y menores encomendados a los Centros educativos".

En segundo lugar, la razón de que se acepten soluciones cuasi-objetivas la señala otra sentencia al decir que éstas son "demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho, la indemnización del quebranto sufrido por tercero, a modo de contrapartida del lucro obtenido con tales actividades" (STS 20 mayo 1993 /RAJ 3718/). Razón esta de carácter general; no obstante, hay quien opone a ese argumento el que "aplicar al caso la objetivización de la responsabilidad en virtud de la previa creación de un riesgo, que supondría unos daños generados a consecuencia del desarrollo o ejercicio de actividades peligrosas, entre las cuales obviamente no puede ser incluida la enseñanza en un Colegio" (STS 10 octubre 1995 /RAJ 7186/). Ciertamente cuando nos encontramos con supuestos que antes englobábamos en el segundo bloque de la clasificación (daños sufridos por un alumno del Centro pero sin que haya intervenido en su causación ningún otro compañero, sino que obedecen, la mayor parte de los casos, a problemas estructurales del Centro) y daños, por tanto, de los que suelen responder, como veremos más adelante, el propio Centro, muchas veces como "empresario", sí que puede aplicarse, aunque impropiamente, ese argumento primero señalado por la STS 20 mayo 1993. No obstante, con carácter general, nos parece más ajustado a la realidad del supuesto estudiado, la obiección señalada a tal argumento.

En tercer lugar, se indica los medios por los que se ha producido esa cuasi-objetivación: por medio de la inversión de la carga de la prueba y exigiendo una diligencia específica más alta. Con relación a la primera, a la inversión de la carga de la prueba, parte de la presunción de la culpa del agente consiste en que "aquel a quien se imputa la producción del evento dañoso deberá acreditar que, para evitarlo, puso toda la diligencia que se exige a un buen padre de familia en el cuidado y protección de sus hijos" (SAP Sevilla 21 junio 1994 1998 AC/). Señala la SAP Murcia 14 noviembre 1996 12385 AC/ que tal presunción es, a diferencia de lo que ocurre en el art. 1.902 CC, general para todos los supuestos contenidos en el artículo 1.903 CC "salvo que se acredite que aquellos actuaron con la

diligencia propia de un buen padre de familia (último párrafo del citado artículo)". Por otro lado, no hay que olvidar que se trata de "una presunción *iuris tantum* destruible" mediante prueba en contra (SAP Alicante 7 mayo 1998 11071 AC/). La SAP Navarra 24 octubre 1997 11993 ACI, señala que "esa presunción posee un alcance sólo procesal, desde luego no es *iuris et de iure*, su ámbito de operatividad propio se centra definidamente, en el marco probatorio y para que opere en definitiva (...) debe existir al menos "un indicio de culpa"". De modo que, ni siquiera, por este medio, se consigue excluir el elemento culpabilístico del todo.

Con relación a la segunda forma se ha acentuado el rigor de la diligencia requerida, se puede decir que se exige "una diligencia específica más alta que la administrativamente reglada" (STS 20 mayo 1993 /RAJ 3718/), "de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir" (STS 10 marzo 1997 /RAJ 24831, en el mismo sentido SAP Alicante 7 mayo 1998 11071 AC/). No obstante muchas veces, la exigencia del empleo de "toda" diligencia exigible o "la obligación de demostrar la ausencia de toda culpa por su parte" (SAP Asturias 21 julio 1998 11300 AC/), conduce a entender que "hasta la culpa leve y aún la levísima basta para generar la responsabilidad aquiliana" (SAP Burgos 5 junio 1997 /1362 AC/)⁷. Lo cual no dista mucho de la responsabilidad por riesgo.

2. En algunas sentencias se hace referencia a que en este camino de evolución de la responsabilidad del Centro docente, tuvo un papel importante la modificación introducida por la Ley 111991, de 7 enero. Así la SAP Girona 2 marzo 1995 1728 ACI, dice que del tenor literal de esta

⁷Esto también, con carácter general, lo señala de Ángel cuando, al analizar el papel que se atribuye a la culpa como fundamento del deber de responder, dice "*el propio concepto de culpa se ha ido deformando progresivamente como consecuencia de una notable ampliación de su contenido*". Se pone de relieve por la doctrina cómo los tribunales, para reparar los daños derivados de accidentes, han llegado a considerar que son "culpa" los simples errores moralmente insignificantes, fruto de una torpeza o de un mal reflejo. Ante daños accidentales y cuando las víctimas no han podido ampararse en un principio de responsabilidad sin culpa, los jueces -en ausencia de una verdadera *culpa de conducta* reprochable al autor- se han dado por satisfechos con la existencia de simples "polvos de culpa" (en expresión que ha utilizado la doctrina francesa: *poussières de fautes*) para facilitar la reparación". De ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, Madrid, 1995, p. 31.

Ley "se desprende que, va dirigido a aquellos supuestos en que hay una conducta positiva y dañosa de un menor, bien a otro menor, a una tercer persona, o bien se trate de daños materiales al Centro. Dicha reforma ha venido a confirmar el criterio consolidado ya, por la vía de la Jurisprudencia, de la responsabilidad objetiva, que sustituye a la responsabilidad por culpa de la teoría clásica. (...) En cualquier caso, dicho artículo es la especie de un género mayor, esto es, la idea del riesgo como fundamento de la responsabilidad aquiliana, que supone, que aquel que ejerce una actividad, en el caso, una entidad religiosa titular de un Centro educativo, que necesariamente lleva aparejada como consecuencia inevitable de la eventualidad de que se produzca un daño para otras personas, responda de los daños derivados del ejercicio de tal actividad, con independencia de que exista o no culpa por su parte. El titular de ésta responde porque tiene el poder de control sobre la misma, porque está en condiciones de asegurarse frente a sus consecuencias dañosas, y porque de la misma manera que la actividad que genera el riesgo produce la obtención que los beneficios a ella aparejados, deben pesar también sobre él las consecuencias dañosas de la misma (*qui sentit commodum, sentit debet incommodum*)". En sentido similar se pronuncia la SAP Zaragoza 13 noviembre 1995 1458 AC/, al decir que tras esta modificación, aceptablemente se puede decir que estamos ante "una responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva". También la SAP Navarra 24 octubre 1997 /1993 AC/, dice que con la modificación "se ha acentuado un criterio proclive a la objetivación de este tipo de responsabilidad", aunque añade que "con carácter unánime la doctrina jurisprudencial interpretativa de esta concreta regulación normativa en tal proceso, no se ha llegado a afirmar la existencia de una nítida responsabilidad objetiva, es decir, la simple atribución del deber resarcitorio por razón de la producción de un daño susceptible de indemnización".

La STS 10 marzo 1997 /RAJ 24831, aunque aplica el párrafo sexto del artículo 1.903 CC anterior a la modificación, se aventura a señalar que: "La nueva redacción del artículo 1903, establece según el general sentir de la doctrina y de la jurisprudencia de esta Sala, una responsabilidad prácticamente objetiva, en cuanto señala que las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior, responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias. Es decir, se

soslaya prácticamente el elemento de culpabilidad". Este argumento es esgrimido por la SAP Cantabria 23 abril 1999 1287 AC/ para distinguir la responsabilidad sentada en la legislación anterior a la modificación de 1991 como sustentada en principios culpabilísticos y la situación que se produce con la nueva regulación que se califica de "prácticamente objetiva". En sentido similar también se pronuncia la SAP Alicante 31 mayo 1999 /917 AC/, que indica que "con la transcrita modificación se establece una responsabilidad objetiva en la que desaparece prácticamente el elemento de la culpabilidad (...). La reforma establece una responsabilidad objetiva con inversión de la carga de la prueba para el Centro como se deduce con el mantenimiento del último párrafo del art. 1903".

Estos pronunciamientos llevan a que algunos digan que la progresiva objetivación de la responsabilidad conduce a pensar que en la aplicación de este artículo "deberán hoy los tribunales condenar al titular del centro directivo en numerosos supuestos en los que fue absuelto conforme a la normativa anterior a 1991"⁸.

No obstante hay sentencias que se empeñan en proclamar claramente lo contrario, así SAP Asturias 21 julio 1998 11300 AC/ dice: "la doctrina que se ha ocupado del estudio del nuevo precepto sostiene que en el mismo no se establece una responsabilidad objetiva". Podemos decir que ambas posturas tienen su parte de razón, pero que la aparente contradicción se encuentra en el artículo al que hacen referencia, tal y como quedará patente en el siguiente epígrafe.

3. Cuando la actividad educativa depende de la Administración, tratándose de un Centro público, es más fácil observar el matiz objetivo que se introduce ya que la legislación que trata de la responsabilidad patrimonial de la Administración no tiene ningún inconveniente en calificar a las claras dicha responsabilidad de objetiva, tal y como ha quedado acreditado en los capítulos anteriores y se reafirmará en los epígrafes subsiguientes. De ahí que, en el caso recogido por la SAP Segovia 18 febrero 1994 1310 ACI -que propiamente no puede incluirse

⁸QUERALT, R.: *El profesorado y su responsabilidad por actos del alumno*, "Escuela Española", n° 3.370, de 11 de junio de 1998, p. 22. En este sentido se citan las SSTs 15 de junio 1977 /RAJ 28831 y 20 de mayo de 1993 /RAJ 37181 en que se absolvió al Centro y que, de haberse resuelto conforme al nuevo precepto -dice- no habría sido así.

dentro de los que vienen siendo objeto de nuestro estudio-, en que una mujer mayor de edad sufre la amputación de la tercera falange del tercer dedo de la mano izquierda cuando manejaba una máquina de cepillar madera, durante una clase de ebanistería en un curso organizado por el INEM, se diga que "es suficiente título de imputación el riesgo creado por la Administración, que responde del caso fortuito, aunque no de la fuerza mayor, cuya prueba le corresponde cuando alegue su existencia como causa de exoneración"⁹, añadiendo que "la organización y desarrollo de unas clases para el aprendizaje del oficio de ebanistería, en cuanto presupone la ignorancia del mismo por quien se inscribe en el curso supone la existencia de un riesgo evidente que deriva principalmente del uso y manejo de peligrosas máquinas precisamente por alumnos que ignoran en principio su correcto empleo no sólo para lograr con ellos el material resultado de su función, sino también para hacerlo en las debidas condiciones de seguridad y sin peligro para quien las maneja".

Me ha parecido interesante incluir esta sentencia porque hay quienes, como Castaño Sancho, consideran que parte de la objetivación actual de este tema se debe a una causa más general, como es el que hecho de que la jurisdicción civil ha estado resolviendo las cuestiones relativas a la responsabilidad de la Administración que competían exclusivamente a la jurisdicción contencioso-administrativa desde la promulgación de la LRJPAC; de ahí que, según él, los criterios de objetivación propios de esta materia se hayan extendido a la responsabilidad extracontractual en general¹⁰. Viene a darle la razón la SAP Murcia 14 noviembre 1996

⁹Lo que en esta sentencia -y en general en el ámbito contencioso-administrativo- se llama fuerza mayor es lo que venimos denominando caso fortuito en la jurisprudencia civil. Esta misma sentencia aclara qué es lo que entiende por fuerza mayor y ahí se ve su coincidencia: "en efecto, según reiterada jurisprudencia la exoneración de responsabilidad patrimonial de la Administración sólo alcanza a los supuestos de fuerza mayor en sentido estricto, es decir, a los acontecimientos imprevisibles e inevitables caso de ser previstos, que exceden de los riesgos propios de la empresa, esto es, de los derivados de la propia naturaleza de los servicios públicos" (SAP Segovia 18 febrero 1994 /310 AC/).

¹⁰En concreto la autora señala "la objetivación de la doctrina tradicional subjetivista promovida en un principio para el conocimiento de supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración por la jurisdicción civil, se ha extendido y generalizado a todo tipo de asuntos de responsabilidad extracontractual dentro de este orden jurisdiccional. Hay una contaminación de la jurisprudencia civil por la contencioso-administrativa". CASTAÑO SANCHO, A.: *La contaminación de*

12386 AC/, donde se dice que: "En la progresiva objetivización de la culpa extracontractual operada en la doctrina y jurisprudencia desde la aparición del Código Civil, debe resaltarse que se ha llegado casi a una total objetivización de la culpa por hechos ajenos, sobre todo en materia empresarial y responsabilidad de las Administraciones Públicas, reflejada esta última en las disposiciones legales que se han ido dictando (...). Junto a ello, la Ley 111991, de 7 enero (RCL 1991\38), modificó el art. 1903 en lo relativo a la responsabilidad de maestros o profesores, señalando directamente a los titulares de los Centros docentes. En el presente caso en el que se trata de un centro público de enseñanza, debe concluirse que tanto por la específica normativa del art. 1903 como por la genérica que regula la responsabilidad de la Administración Pública, *"de facto"* nos encontramos ante supuestos de responsabilidad objetiva, por lo que, producido el resultado dañoso en el desarrollo de la actividad del centro, debe indemnizarse el daño producido". Consideramos que éste factor señalado por Castaño Sancho, no es el único, pero sin duda ha influido decisivamente en esta corriente, como veremos más adelante.

**Concurrencia de culpas*

1. Hay ocasiones en las que se plantea si en la producción del daño concurrió o contribuyó como causa, la conducta negligente del propio menor lesionado o de sus padres por el incumplimiento de sus deberes de guarda y custodia. Con relación a estos últimos, en la mayoría de los casos, se rechaza tal concurso alegando, como ya ha quedado reflejado anteriormente, que tales deberes son delegados o transmitidos al Centro desde que entran en él los alumnos hasta su salida ordenada.

Con relación a la posible conducta negligente del menor, varias sentencias estiman que no puede hablarse de que concurre culpa de la víctima "dada su minoría de edad" (SAP Valencia 25 octubre 1990 144 AC/), o cuando tal menor "contaba con seis años de edad al suceder los hechos" de modo que "no puede incurrir en negligencia generadora de responsabilidad patrimonial" (SAP Valencia 22 abril 1991 1145 AC/).

No obstante tratándose de alumnos un poco mayores la cosa cambia y se aprecia que concurre su negligencia cuando se estima que tienen

la jurisprudencia civil en materia de responsabilidad aquiliana por los criterios de la jurisdicción contencioso-administrativa, en REDA, nº 101, enero-marzo 1999, p. 138.

suficiente raciocinio. Tal es el caso recogido por la SAP Cádiz 29 mayo 1998 11012 ACI donde se apostilla: "dada la edad del menor, diecisiete años recién cumplidos, por tanto con madurez suficiente", o la STS 5 octubre 1995 /RAJ 70201, en que la víctima pereció ahogada y el Tribunal señala que "dicho joven tenía quince años de edad, con suficiente raciocinio para, si no estaba avezado en la actividad de la natación, no realizar un acto que escapaba a sus posibilidades. Por otro lado, constan los testimonios de los otros compañeros que afirman que iban todos sobre flotadores e Ignacio -la víctima- abandonó sin causa aparente el flotador. Todo lo cual revela una cierta falta de diligencia en una persona que, si bien no es mayor de edad civil, sí tenía el suficiente juicio para, primero, no atravesar el río a nado si no sabía o no era muy experto y, segundo, una vez que había empezado la tarea de cruzarlo no separarse del flotador que llevaba junto a sus compañeros". También la STS 15 diciembre 1994 /RAJ 94211 aprecia la concurrencia de dicha negligencia en la muerte sufrida fuera del Colegio por un alumno de diez años, al haber hecho éste "caso omiso a su deber de permanecer en el Colegio" y haber aprovechado el descuido de sus guardadores para salir a la calle y acudir al inmueble donde sucedieron los hechos. En el mismo sentido la STS 30 diciembre 1999 /RAJ 90941 señala que "el acto inicial desencadenante del accidente mortal hay que atribuirlo a la víctima, tratándose de una joven de trece años de edad y por tanto con capacidad suficiente para discernir el peligro que suponía saltar de balcón a balcón, lo que pone de manifiesto una actuación no sólo temeraria sino evidentemente peligrosa". En todos estos casos se valora y se tiene en cuenta la culpa del menor que sufre el daño.

Por contra, en la SAP Valencia 20 noviembre 1995 12056 ACI, se hace referencia a la culpa del menor "autor" del daño y no a la del menor perjudicado. Dice: "hay que tener en cuenta que la culpabilidad debe apreciarse en consideración a las circunstancias de cada caso, y por su propia naturaleza, presupone siempre la imputabilidad del autor del daño. El agente ha de haber actuado con voluntad libre y ha de tener, al menos, capacidad para entender y querer, esto es, hallarse en condiciones de distinguir el bien del mal. Por tanto, la culpa puede existir cuando se trata de menores imputables, es decir, cuando tienen madurez de juicio suficiente para entender lo que significa socialmente dañar a otro. El autor del hecho enjuiciado, estudiante de 2º de BUP, tendría quince o dieciséis años de edad, suficiente para entender lo que estaba haciendo, para querer o no querer hacerlo y para saber qué es dañar a otra persona, todo lo cual

implica la existencia de discernimiento bastante para poder imputarle las consecuencias de su actuación". A pesar de que se está haciendo referencia a la culpa del menor autor del daño y no a la del menor perjudicado, tiene interés la referencia al criterio de la capacidad de entender, de discernimiento y madurez, que es aplicable a ambos casos.

En la STS 14 febrero 2000 /RAJ 6751 este criterio de la madurez y el discernimiento en una joven de doce años, sirve precisamente para entender que no hay culpa exclusiva de la víctima aunque sí concurrente. Al analizar las graves lesiones que sufrió la menor al arrojarle por una de las ventanas del Centro, dice así "la caída de la menor (...) fue un acto voluntario y consciente de la misma" no obstante "no puede exigirse a los menores el mismo grado de madurez en su actuar que a una persona adulta, de donde resulta que no excluye por completo la responsabilidad del Colegio". Es decir, que apreciándose en el menor el suficiente grado de discernimiento y madurez, se puede llegar a entender que estamos en presencia de culpa concurrente, pero nunca de culpa exclusiva que exoneraría al Centro de su responsabilidad.

2. Por otro lado, tal y como señala reiterada jurisprudencia, en los casos en que se demuestra que la víctima con su propio comportamiento negligente coadyuvó al daño sufrido "se hace procedente una moderación de la cantidad de la indemnización" (SAP Segovia 18 febrero 1994 1310 AC., STS 14 febrero 2000 /RAJ 675/), con su consiguiente "reducción" (STS 5 octubre 1995 /RAJ 70201). Para ello ha de tenerse en cuenta hasta qué punto el comportamiento negligente del menor tuvo incidencia en el resultado dañoso, moderando según esa consideración el *quantum*.

En este sentido la STS 15 diciembre 1994 /RAJ 94211 dice que la conducta del menor se traduce "en una minoración del *quantum*, si bien precisando que la conducta concurrente del menor, por sus especiales condiciones y constatada ausencia de seguimiento y preocupación respecto al mismo, a cuenta y cargo de un Colegio responsable, se presenta con mucha menos intensidad, pues la causa fundamental del evento ha sido la culpa del Centro". También haciendo referencia a este punto la STS 23 febrero 1996 /RAJ 1587/ dice que "cuando en la producción de un daño concurren varias causas debe acompasarse la cuantía de la responsabilidad al grado y naturaleza de la culpabilidad (...) de manera que si no se produce culpa exclusiva de la víctima y es compartida por el culpable debe distribuirse proporcionalmente el

quantum (...) siendo la moderación de responsabilidad prevenida en el art. 1103 del Código Civil facultad discrecional del juzgador, no revisable en casación". En el caso en cuestión, en que falleció una menor en unas colonias al no haber comunicado sus padres la enfermedad que ésta padecía, se cuantificó la culpa de los padres en el resultado final en el noventa por ciento, de modo que en esa medida fue moderada la indemnización. En la SAP Cádiz 29 mayo 1998 11012 AC/, la indemnización se minoró en un cincuenta por ciento al concurrir la culpa del menor lesionado.

C) Relación o nexo causal

Habiendo daño y probándose la existencia de culpa, el nexo causal que relaciona y une estos dos elementos no presenta problema alguno. De ahí que aquellas sentencias en las que se debate en tomo al nexo causal son aquellas en las que también el elemento culpabilístico ha sido objeto de controversia, si bien no se puede afirmar lo contrario.

De la relación entre estos dos elementos dan cuenta las siguientes sentencias:

1. Sin culpa o apreciación del elemento subjetivo, no hay nexo: así la sentencia del TSJ Navarra 4 diciembre 1995 /RAJ 96671, en la que se dice que no se puede hablar de que exista nexo causal cuando en el origen o desarrollo del daño "no se encuentran causas directamente imputables a persona alguna o a deficiencias organizativas del Colegio".

En la SAP Sevilla 21 junio 1994 1998 ACI tras haber rechazado la existencia de conducta negligente en las profesoras, se dice que "tampoco es dado colegir que pudiera existir un nexo causal entre el daño producido y la posible conducta culposa o negligente de los agentes. Ciertamente es finalmente que "la mala utilización del material de juego por los niños, en sus infantiles juegos, puede generar responsabilidad en los guardadores"; mas no es menos cierto que un banco no es elemento de juego en un jardín, y resulta racionalmente imprevisible intuir el uso que de tal elemento vayan a hacer los niños, pues, aun estrechando y multiplicando hasta extremos de severa minuciosidad la vigilancia, tal conducta infantil no podría ser ni prevista ni evitada".

Tampoco en la SAP Sevilla 7 octubre 1996 12062 AC/ se pudo apreciar culpa en la conducta de un profesor que expulsó de la clase a un alumno tras varias amonestaciones, ni nexo causal entre esa acción del profesor o el funcionamiento del Colegio y el súbito fallecimiento del menor.

A la hora de decir que falta el nexo causal la STS 10 marzo 1997 /RAJ 24831 dice que por el hecho de que el daño se haya producido en el ámbito colegial no por eso existe automáticamente responsabilidad del mismo ni presunción de su culpa, y la sentencia claramente aprecia la ausencia de tal culpa.

En el caso abordado por la SAP Palencia 1 marzo 1999 /511 AC/, un menor sufrió un desprendimiento de retina con pérdida de visión en el ojo izquierdo en septiembre, tras haber recibido un golpe mientras jugaba al baloncesto en el Colegio en abril de ese mismo año. La sentencia, además de no apreciar la existencia de culpa en el golpe recibido (cuestión "hartamente frecuente en los juegos de los jóvenes", dice), tampoco apreció la existencia de nexo causal entre ese golpe recibido en abril y el desprendimiento de retina producido en septiembre ya que "según resulta de la pericial practicada el desprendimiento de retina de origen traumático se produce inmediatamente, en el plazo de días o semanas, raramente en uno o dos meses y excepcionalmente en un período de seis meses, de donde se ha de concluir que no existen datos que permitan vincular la lesión ocular sufrida por el menor al golpe que recibió aproximadamente seis meses antes".

2. Tras apreciarse la existencia de culpa, se señala que hay nexo causal: así la STS 15 diciembre 1994 /RAJ 94211 dice que "no se puede, desconectar la salida o escapada del niño, propiciada por el deficiente actuar de las estructuras de dirección, guardia y vigilancia del Colegio, con su fallecimiento violento, aunque tuviera lugar en otro lugar, pero que indudablemente arranca de su permanencia en un sitio en el que no debería de estar y actúa como causa eficiente del lamentable suceso, sin concurrir ruptura en la relación y, sí, por contrario, la acreditada falta de diligencia necesaria de un buen padre de familia para prevenir el daño, que refiere el párrafo final del artículo 1903, en relación al 1104 del Código Civil". La SAP Alicante 7 mayo 1998 11071 ACI dice "acreditada la concurrencia de un comportamiento culposo por el centro educativo en cuanto a falta de previsión de un evento

dañosollesivo perfecta y abstractamente previsible, así como la existencia de un resultado lesivo para la menor, y la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta culposa y el resultado base de la responsabilidad reclamada, queda acreditada la existencia de la responsabilidad extracontractual".

Hay ocasiones en las que, a la hora de hablar del nexo de causalidad, se aprecia la existencia de concausas en la producción del mismo. Ya se ha hecho referencia la concurrencia de la culpa del propio menor perjudicado o la de sus padres. Pero se pueden apreciar otras concausas, como ocurre en la SAP Zaragoza 13 noviembre 1995 1458 ACI en que el menor padecía de antemano a la producción de los hechos dañosos una enfermedad en la zona que luego resultó lesionada. En estos casos queda en manos del juzgador el apreciar la proporción en que esas concausas inciden en el resultado lesivo. Así en el caso del menor mencionado, el Tribunal, basándose en el dictamen del perito, estimó que ese padecimiento previo del menor incidió en un sesenta por ciento en el resultado lesivo. Moderándose también en esa proporción el montante de la indemnización.

Por último indicar que en algunas sentencias se apunta que la culpa o negligencia, así como el nexo causal, "son cuestiones de carácter jurídico y no exclusivamente fácticas, aunque hayan de deducirse de los hechos que se declaren probados" (STS 3 julio 1998 /RAJ 5411/). Además "el juicio de valor sobre el nexo causal y el juicio de culpabilidad pueden acceder a la casación como cuestión de derecho pero la base fáctica que ha de servir de cimiento a dichos juicios corresponde establecerla al Tribunal de apelación, sin que esta Sala pueda alterarla si previamente no se plantea por la vía procesal adecuada" (STS 18 octubre 1999 /RAJ 7615/).

2.1.2 Quién responde y en base a qué

Una vez vistos los distintos aspectos problemáticos en los que se detiene el juzgador a la hora de examinar, ponderar y determinar si estamos o no en presencia de un supuesto de responsabilidad de Centro docente, se hace necesario ver a quién se atribuye la obligación de reparar, con el consiguiente deber de indemnizar y en base a qué artículo o artículos en concreto se funda tal imputación.

Para ello nos va a ser de gran utilidad esa primera clasificación en dos grandes bloques que hacíamos casi al principio de esta exposición sobre la jurisprudencia civil", en que distinguíamos los supuestos analizados por los Tribunales según si el daño padecido por el alumno -que es la constante en todas las resoluciones- eran debidos a la acción de otro alumno o no.

A) Responde el titular del Centro por hechos ajenos

En las sentencias englobadas en el primer bloque, que tratan de los daños causados por un menor a otro, ambos alumnos, y dentro del ámbito escolar, se entiende que concurre el presupuesto específico de aplicación del párrafo quinto del art. 1.903 CC, ya que, a decir de la jurisprudencia, éste es aplicable a "aquellos supuestos en que hay una conducta positiva y dañosa de un menor, bien a otro menor, a una tercera persona, o bien se trate de daños materiales al Centro" (SAP Girona 2 marzo 1995 1728 ACI).

En virtud de la aplicación específica de este artículo, ha de responder el titular del Centro educativo. Siendo el titular:

1. Bien, la Administración, cuando es un Centro público (SAP Valencia 25 octubre 1990 11991144 ACI, STS 3 diciembre 1991 /RAJ 89101, SAP Valencia 20 noviembre 1995 12056 AC/, SAP Murcia 14 noviembre 1996 12385 ACI, SAP Alicante 31 mayo 1999 1917 AC/ y STS 18 octubre 1999 /RAJ 7615/).

En estos casos la responsabilidad de la Administración "se funda, precisamente, en su condición de entidad titular del centro docente en que ocurrieron los hechos, y en que el daño cuyo resarcimiento se pretende en la demanda fue causado por un alumno menor de edad durante el tiempo en que se hallaba bajo la vigilancia del profesorado del centro" (SAP Valencia 20 noviembre 1995 12056 AC/). La SAP Murcia 14 noviembre 1996 12385 AC/ señala que en estos casos, en los que los hechos tienen lugar en un Centro público de enseñanza concurre una doble normativa "la específica normativa del art. 1903" y "la genérica que regula la responsabilidad de la Administración Pública". Observándose en estos supuestos una mayor inclinación a hablar -que no a aplicar- la

¹¹Vide *supra*, epígrafe 2.1.1 A).

objetivación, entendemos que por influjo de esta segunda normativa (*Vide* en este sentido los argumentos de la SAP Alicante 31 mayo 1999 /917 ACI).

Hay ocasiones también en las que a la hora de fundamentar la condena a la Administración se citan al unísono, el párrafo cinco del art. 1.903 CC; el párrafo cuarto del mismo artículo "por culpa *in vigilando* o *in eligendo*"; y el art. 1.902 CC "por culpa *in omittendo*" (STS 18 octubre 1999 /RAJ 76151).

2. O bien la persona jurídica (sociedad limitada, sociedad anónima, sociedad anónima laboral, patronato, cooperativa...) o entidad religiosa a cuyo cargo está el Centro privado (SAP Zaragoza 13 noviembre 1995 /458 AC/, STS 10 diciembre 1996 /RAJ 89751, STS 10 marzo 1997 /RAJ 2483/, SAP Burgos 5 junio 1997 11362 AC/ y SAP Cantabria 23 abril 1999 /287 AC/).

Por tanto en todos estos casos estamos ante lo que se llama y constituye, propiamente dicho, una responsabilidad por hechos ajenos. Hay veces incluso en que la demanda fue dirigida únicamente contra los padres de los alumnos agresores, -como es el caso recogido por la SAP Málaga 31 diciembre 1994 12267 AC/ y la SAP Soria 10 noviembre 1999 /2508 AC/-, y se indica por el juez, aludiendo al tenor literal del párrafo quinto, que "al producirse las lesiones en horario y recinto escolar debieron ser demandados exclusivamente los profesores" o el Centro educativo (SAP Málaga 31 diciembre 1994 12267 AC/, para el primer caso, donde vemos que todavía se dice profesores en lugar de Centro docente, como reminiscencia de la redacción contenida en el antiguo párrafo sexto del art. 1.903 CC; y SAP Soria 10 noviembre 1999 /2508 AC/, para el segundo caso).

En la SAP Lleida 10 febrero 1997 1828 AC/, se hace una aplicación muy forzada y, a nuestro modo de ver, equivocada del párrafo quinto del art. 1.903 CC. En el supuesto en cuestión, como recordaremos, el daño tuvo lugar mientras el alumno realizaba un ejercicio de gimnasia al darse un golpe con la rodilla en el ojo al hacer una voltereta en el aire, causándose lesiones que le dejaron secuelas; es decir, que es de los supuestos que aparecían en la clasificación en el segundo bloque, como aquellos daños que sufre el alumno sin que en su causación intervenga otro alumno. Pues bien, la sentencia, tras hacer una brillante descripción de lo que es la responsabilidad por actos propios del profesor que se

dilucidaría al amparo del art. 1.902 CC y una también brillante descripción de lo que es la responsabilidad del Centro educativo por los actos culposos de sus dependientes, incluida en el párrafo cuarto del art. 1.903 CC, dictamina que en el caso en cuestión se ha de aplicar el párrafo quinto diciendo textualmente que "la responsabilidad del Colegio es subsumible dentro del apartado 5º del indicado art. 1903 desde el momento en que en la demanda se adujo que la causa del extraño movimiento que tuvo que hacer el alumno que estaba saltando fue debido a la presencia de otro niño en las proximidades del plinto (...), de ahí que procede, al igual que lo hizo el juez *a quo*, acoger tal responsabilidad". Consideramos que no es motivo suficiente para incluir y resolver este caso concreto al amparo del 1.903, 5º CC el que el menor se lesione intentando evitar a otro menor, ya que se ha repetido en diversas ocasiones que lo fundamental, que lo que constituye el presupuesto para la aplicación de este concreto párrafo, es que el menor sea lesionado precisamente por parte del otro menor. Quizá aquí el Tribunal ha apreciado que la lesión se ha debido a una conducta omisiva por parte de ese menor que estaba mal situado, pero ni lo dice, ni por ello deja de parecernos muy forzada la aplicación en este caso del párrafo quinto.

Por otro lado, en este punto no hay que olvidar que, tal y como indica el último párrafo del art. 1.903 CC, no responde siempre el Centro docente cuando tiene lugar en su ámbito alguno de los hechos anteriormente descritos, sino que si se prueba que el Centro y su personal docente actuaron con la diligencia debida y, por tanto, hay daño pero éste no le es imputable, se produce una sentencia desestimatoria. Tal es el caso de los supuestos recogidos por las sentencias siguientes: STS 21 noviembre 1990 /RAJ 90141, STS 20 mayo 1993 /RAJ 37181, SAP Sevilla 21 junio 1994 1998 ACI, STSJ Navarra 4 diciembre 1995 /RAJ 96671, SAP Vizcaya 15 marzo 1996 1437 ACI, SAP Navarra 24 octubre 1997 11993 ACI y SAP Asturias 21 julio 1998 11300 ACI. En otras ocasiones, la desestimación se da porque los hechos no han tenido lugar dentro de su ámbito de responsabilidad, como STS 4 junio 1999 /RAJ 4286/.

En conclusión, si el daño tiene lugar en el ámbito escolar y es causado por un alumno, el que responde es el Centro docente a la luz del art. 1.903, 5º CC. Sin olvidar que en la consecución de ese daño sigue siendo importante tener en cuenta la concurrencia de la culpa o negligencia del profesorado del Centro en el cumplimiento de sus deberes de guarda con

relación a sus alumnos. Culpa que, por otro lado, cada vez tiende a ser más levísima en su apreciación, con lo que se va, poco a poco, caminando hacia lo que se denomina responsabilidad cuasi-objetiva. Por ello nos parece que este es el ámbito propio de aplicación de la teoría expuesta anteriormente¹² de Rams Albesa, de combinar objetividad y subjetividad.

B) Responde el titular del *Centro* por hechos propios

Con relación a los supuestos que señalábamos como pertenecientes al segundo bloque de la clasificación, -aquellos daños que sufre un alumno sin que en su producción haya intervenido ningún otro alumno-, hay que decir claramente desde el principio que el párrafo quinto del art. 1.903 CC no les es específicamente aplicable. Así lo señala también la SAP Girona 2 marzo 1995 1728 AC/ en el caso en que una menor se daña con un elemento estructural del Centro.

Entonces ¿quién responde y en base a qué?. Sigue siendo responsabilidad del Centro docente, pero responsabilidad que no encuentra, ni puede encontrar, su fundamento en el párrafo quinto del art. 1.903 CC, sino en otras disposiciones. En este sentido dos suelen ser los preceptos en los que se apoyan las argumentaciones de las sentencias recaídas sobre estos supuestos:

1. El art. 1.902 CC. Este artículo entra en juego cuando directamente se aprecia culpa en la Dirección del Centro, como lo es el hecho de no tomar las medidas necesarias para que los alumnos no salgan extemporáneamente del Centro (STS 15 diciembre 1994 /RAJ 9421/), retirar un armazón inservible que podía dañar, como de hecho sucedió, al alumnado (STS 10 octubre 1995 /RAJ 7186/), no tomar medidas en el mismo sentido con relación a una portería móvil de hierro sin anclaje fijo al suelo (SAP Cádiz 29 mayo 1998 11012 AC/), ni tampoco las medidas necesarias para evitar que unos aros metálicos cilíndricos con forma de U invertida que previamente el propio centro había colocado para separar espacios, causaran daños a los alumnos (SAP Alicante 7 mayo 1998 11071 AC/), no haber adoptado las medidas suficientes para impedir que se pudiera pasar de un balcón a otro (STS 30 diciembre 1999 /RAJ 9094/), o no haber adoptado, con relación a las ventanas del centro, las

medidas de precaución necesarias en consonancia con la normativa existente (STS 14 febrero 2000 /RAJ 6751). Es lo que se llama culpa *in omittendo*, u "omisión de intensidad causal".

Dentro de esta línea argumental estimamos que debería haberse encontrado la SAP Girona 2 marzo 1995 1728 AC/, donde una alumna sufre una serie de lesiones cuando, encontrándose en los lavabos del Centro, le cae encima la cristalera hecha añicos de la parte abatible de la ventana situada en la parte superior de los mismos. Sin duda es deber del Centro velar por las buenas condiciones de su mobiliario, pero es que incluso se podría haber acudido a la responsabilidad específica recogida en el art. 1.910 CC¹³; no obstante el juzgador opta por acudir al párrafo quinto del art. 1.903 CC, con el que, como ha quedado demostrado más arriba, no hay razón de identidad. La sentencia, en argumentación evidentemente contradictoria, confusa y donde se mezclan distintos conceptos, dice así -en relación al párrafo quinto del art. 1.903 CC de cuya modificación por la Ley de 1991 acaba de dar cuenta-: "Dicho precepto, no es específicamente aplicable al presente supuesto, donde una menor, que estudia en el Centro meritado, es dañada por un elemento estructural de éste. En cualquier caso, dicho artículo es la especie de un género mayor, esto es, la idea del riesgo como fundamento de la responsabilidad aquiliana, que supone, que aquel que ejerce una actividad, en el caso, una entidad religiosa titular de un Centro educativo, que necesariamente lleva aparejada como consecuencia inevitable de la eventualidad de que se produzca un daño para otras personas, responda de los daños derivados del ejercicio de tal actividad, con independencia de que exista o no culpa por su parte. El titular de ésta responde porque tiene el poder de control sobre la misma, porque está en condiciones de asegurarse frente a sus consecuencias dañosas, y porque de la misma manera que la actividad que genera el riesgo produce la obtención que los beneficios a ella aparejados, deben pesar también sobre él las consecuencias dañosas de la misma (qui sentit *commodum*, sentire debet *incommodum*). Por ello el IX Convenio Colectivo de Enseñanza Primaria, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 17 mayo 1991 (RCL 1991\1354) establece en su art. 75 que "todos los Centros deberán contar con dos pólizas de seguros que garanticen las

¹²Vide supra Capítulo segundo, epígrafe 3.1.3.

¹³Art. 1.910 CC: "El cabeza de familia que habita una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojasen o cayeren de la misma".

coberturas de responsabilidad civil y accidentes individuales de todo el personal afectado por este convenio". Por lo expuesto, estamos en presencia de un supuesto de responsabilidad extracontractual, del art. 1903 del CC donde responde el Centro educativo en cuestión, cuyo titular es la entidad religiosa recurrente, que, a su vez, puede ejercitar, en su caso, las acciones de regreso del art. 1904. 2º del CC, introducido, asimismo, por la meritada Ley 11/1991, de 7 enero".

2. El otro precepto en el que se suelen apoyar para imputar la responsabilidad al Centro es el art. 1.903, 4º CC¹⁴ (STS 10 noviembre 1990 /RAJ 85381, STS 5 octubre 1995 /RAJ 70201, STS 5 octubre 1995 /RAJ 70201, SAP Cantabria 6 febrero 1996 1333 ACI, STS 31 octubre 1998 /RAJ 83591 y STS 22 diciembre 1999 /RAJ 9487/). En virtud de la culpa *in eligendo* o *in vigilando*.

La STS 10 noviembre 1990 /RAJ 85381 señala que "la conducta culposa en los profesores del Colegio, culpa *in vigilando* (es) suficiente para imponer al amparo del art. 1903, 4º del Código Civil y de la constante jurisprudencia de esta Sala, la responsabilidad civil por culpa *in vigilando* o *in eligendo* a la entidad, ya sea pública o privada, de quienes los causantes del daño dependían". Resulta un tanto duro llamar a los profesores "causantes del daño" cuando, en este caso, se limitaron a vigilar el recreo en que tuvieron lugar los hechos, consistentes en que el menor se clavó en el ojo el palo con el que jugaba.

En relación al requisito de la dependencia que es necesario que concurra para poder aplicarse el párrafo cuarto, en la STS 5 octubre 1995 /RAJ 70201 se da el peculiar caso de un menor cuya tutela ostenta la Diputación Foral de Guipúzcoa, que fallece ahogado en una Granja-escuela vacacional organizada bajo la supervisión de dicha Diputación. En este caso se aplica su responsabilidad al amparo del párrafo cuarto del art. 1.903 CC al entender que "como la Diputación no puede trasladar los riesgos del cometido de tutela, guarda, custodia y formación del menor que desempeña, (...) tanto la Asociación de Educadores Especiales, como los monitores de la Granja "Los Niños" de Fuentes de Ropel quedaban en todo momento sometidos a su supervisión, instrucciones, vigilancia y

¹⁴El recurso a este artículo no nos resulta novedoso, pues ya antes de la reforma de 1991 los tribunales acudían a él cuando el daño lo sufría el alumno en el Centro sin intervención de otro alumno (*Vide supra*, Capítulo primero, 2.2.3 *in fine*).

dirección, sin que pudiera renunciar a ello por pactos privados dirigidos a modificar su responsabilidad en algo que participa de la naturaleza de orden público por su importancia social" de ahí que "exista esa relación jerárquica o de dependencia" que lleva a que responda la Diputación de esa muerte en virtud del párrafo cuarto.

En la STS 31 octubre 1998 IRAJ 83591, la relación está clara, es el Centro el que organizó la visita al Zoo, el niño herido por el león estaba bajo la supervisión de los profesores o cuidadores y éste "estuvo totalmente descontrolado por los profesores cuando ocurrió el accidente".

En la SAP Cantabria 6 febrero 1996 1333 ACI, el daño tiene lugar al resbalar el menor con los restos de espuma empleada por los Bomberos en una demostración llevada a cabo en el Centro escolar. En este caso se llega a la responsabilidad del Centro a través de una doble argumentación: por un lado, se señala que es al Centro al que incumbe adoptar las medidas necesarias para eliminar el riesgo, lo cual incluye las medidas para haber hecho desaparecer esa espuma tras la exhibición (responsabilidad al Centro en virtud del art. 1.902 CC como en casos similares); y por otro, se reafirma en dicha responsabilidad diciendo que "los profesores del Colegio permitieron que los niños continuaran jugando en los restos de espuma que quedaron en el patio del Colegio. Aquiescencia y permisibilidad que infringe el más mínimo deber de control y vigilancia que le es exigible (al Centro) y, en consecuencia, fundamenta la responsabilidad derivada para los titulares del centro escolar por la norma citada (art. 1.903, 4º CC)". Lo cual nos lleva a pensar que de haber prohibido los profesores que los alumnos jugaran en la espuma y haberse producido igualmente el daño, respondería el Centro en virtud del primer argumento, aunque probablemente de forma atenuada, según la edad del menor dañado e infractor de la prohibición, al apreciarse culpa concurrente del mismo.

Tanto si es aplicando el art. 1.902 CC o el 1.903, 4º CC, en ambos supuestos responde el titular del Centro que es: o bien la Administración, si es un Centro público (STS 10 noviembre 1990 /RAJ 85381, STS 8 febrero 1994 /RAJ 8341, STS 15 diciembre 1994 IRAJ 94211, STS 5 octubre 1995 IRAJ 70201, STS 10 octubre 1995 IRAJ 71861, SAP Cantabria 6 febrero 1996 1333 ACI, STS 22 diciembre 1999 /RAJ 94871 y STS 30 diciembre 1999 IRAJ 9094/); o bien la persona jurídica o entidad titular del Centro privado (SAP Cádiz 29 mayo 1998 /1012 ACI, STS 31 octubre 1998 /RAJ 83591, SAP Alicante 7 mayo 1998 11071

AC/ y STS 14 febrero 2000 /RAJ 675/). Es decir, que la diferencia no estriba en quien responde sino en virtud de qué precepto y fundamento jurídico de imputación. También se dan casos en los que por falta de nexo causal entre los hechos dañosos y la conducta o actuación del Centro se desestima el recurso (SAP Sevilla 7 octubre 1996 12062 AC/, SAP Palencia 1 marzo 1999 1511 AC/, STS 8 marzo 1999 /RAJ 2249/ y SAP Palencia 30 abril 1999 1708 AC/).

En este tipo de sentencias es donde sí que se observa una tendencia creciente a la objetivación en la línea jurisprudencial y donde consideramos que puede ser razonable esa objetivación. La misma encuentra una fácil justificación en tres motivos:

-La propia evolución en este sentido del art. 1.902 CC.

-La aplicación del art. 1.903, 4º CC a estos supuestos, lleva a asimilarlos o equipararlos con la responsabilidad del empresario, ámbito éste donde la objetivación dio sus primeros pasos y donde se han alcanzado, junto con los accidentes de tráfico, las cotas más altas. En este sentido la STS 31 octubre 1998 /RAJ 83591, tras entender subsumido el caso que estudia en ese supuesto, afirma "la línea jurisprudencial es de decidido rigor en relación a la responsabilidad del empresario -léase en el sentido amplio correcto- de manera que se puede hablar de una responsabilidad cuasi-objetiva".

-Por último, como ya se ha señalado anteriormente, el que uno de los posibles titulares del Centro docente sea la Administración, hace más proclive al juzgador a aplicar, en estos casos y en esta área, el espíritu de las normas administrativas, de marcado y abierto carácter objetivo.

C) Otros responsables

Muchos son los casos en los que, junto al Centro, se demanda a otras personas físicas (el concreto profesor, el director del Centro o los padres del menor agresor) o a personas jurídicas (asociación de padres); sin embargo, escasas son las sentencias en las que se les condena junto al Centro o con carácter exclusivo. Dada su excepcionalidad, veremos los casos en los que así sucede y en base a qué se produce dicha condena.

Hay que advertir además que dentro de las personas jurídicas que suelen habitualmente aparecer demandadas y, en esta ocasión sí,

condenadas junto al Centro, son las Compañías de seguros. Este punto será tratado en el epígrafe siguiente.

*El profesor

De todas las sentencias que han sido examinadas con ocasión de este estudio, la única en la que, con posterioridad a la modificación de 1991, ha sido condenado un profesor es en la STS 22 diciembre 1999 /RAJ 9487/. En esta sentencia se estudian las graves lesiones y secuelas de gran invalidez que sufrió un alumno que haciendo un ejercicio de gimnasia, se desequilibró, cayó mal y se golpeó la barbilla en la colchoneta. Este caso, evidentemente, no es de los que hemos reseñado como de aplicación del párrafo quinto del art. 1.903 CC, sino que es de los que hemos incluido en el segundo bloque, como aquel daño que sufre el menor en el ámbito educativo, sin que en su causación intervenga ningún otro alumno. Daños estos que hemos señalado suelen ser resueltos al amparo de los artículos 1.902 CC o 1.903, 4º CC. De modo que, en supuestos similares otras sentencias o bien han absuelto al Centro por entender que no existía nexo causal, o bien, por ser en el transcurso de la clase de gimnasia donde hay mayores riesgos de daño, se ha estimado la culpa del Centro por no haber previsto todos los peligros y haber puesto todas las medidas tendentes a evitarlos -culpa omisiva-.

En el presente caso, no obstante se tiene en cuenta sí el art. 1.902 CC pero aplicado a la profesora de gimnasia, estimando que concurre su culpa por actos propios. La sentencia hace el siguiente razonamiento "se deduce que la producción del accidente se debió a no haberse observado por la profesora que ordenaba y dirigía el ejercicio la diligencia media que le era exigible, dado que no adoptó las medidas de precaución y seguridad que la prudencia imponía en atención a un riesgo previsible en relación con la naturaleza de la actividad y las demás circunstancias concurrentes, obrando con evidente descuido y exceso de confianza, sin dar la debida consideración al peligro que entrañaba la clase de educación física que había mandado efectuar a los alumnos, riesgo que por su preparación y titulación no le era ajeno", para añadir "es de clara aplicación el precepto del art. 1902 CC, por concurrir la actuación culposa, el daño y la relación de causalidad entre ambos, debiendo advertirse, por un lado, que la apreciación culposa se fundamenta en una estimación subjetiva pura, sin que sea preciso en el caso acudir a ninguno de los expedientes que admite la jurisprudencia en orden al acogimiento de la responsabilidad cuasi-

objetiva; y por otro lado, que de lo actuado no resulta la incidencia en la gravedad del resultado dañoso producido de ninguna otra causa concomitante o sucesiva".

Esta sentencia, resulta ser además la que impone la indemnización más alta conocida en este área (120 millones), indemnización que es a cargo, no sólo del patrimonio de la profesora, sino también de la Administración, al ser un Centro público aquel en el que tienen lugar los hechos y dada su responsabilidad concurrente, en virtud del art. 1.903, párrafo 5º (de la antigua redacción), que es interpretado como si fuera el párrafo 4º CC, pues habla de la culpa *in eligendo* e *in vigilando* de la Administración.

En la STS 18 julio 2000, también son condenados tres profesores junto con el Centro público y el Ministerio de Educación, pero en este caso los hechos enjuiciados tuvieron lugar en noviembre de 1990, es decir, antes de la entrada en vigor de la modificación de 1991. En el caso analizado, y tan recientemente sentenciado, falleció una alumna de cuatro años que, en el transcurso de una excursión organizada por el Colegio, cayó a un pozo sin que ninguno de los tres profesores encargados de vigilarles se percatara de que la menor se había separado del grupo junto a otra niña. Aunque fue rescatada con vida por los propios profesores, no se pudo evitar que falleciera 30 días después por las graves lesiones que sufría. La sentencia estima que, al tratarse de niños de tan corta edad, los profesores debieron ser "más exquisitos" en su atención y cuidado. Por otro lado, también se aprecia el hecho de que sólo iban tres profesores con un grupo de 57 alumnos de edades comprendidas entre los tres y los seis años, lo cual "se antoja excesivamente numeroso". Como decíamos, los hechos tuvieron lugar en 1990, momento en que la redacción en vigor imputaba a los profesores la responsabilidad en estos casos.

'Con relación a este tema hay que decir que no cabe duda que cuando el daño es debido a la directa conducta del profesor o es por él infligido, se ha de aplicar el art. 1.902 CC y condenarle como autor de dicho daño. No obstante, en este caso referido en primer lugar, tal interpretación y aplicación, nos parece un tanto excesiva y dura, quizás el Tribunal se vio movido a ello por la gravedad de la lesión y sus consecuencias, pero esta sentencia puede tener un efecto disuasorio con relación a los profesores de gimnasia a la hora de plantearse la realización de cualquier ejercicio por sus alumnos que implique el más mínimo peligro y ¿quién puede garantizar que un alumno no se va a caer o dañar haciendo hasta la más

simple voltereta?. Sin duda la respuesta para evitar que los alumnos no sufran daños en el transcurso de sus clases de gimnasia no puede estar en la condena de sus profesores ya que esta postura no es sino una vuelta atrás, una vuelta a la situación ya superada con la Ley de 1991. La postura más correcta es la seguida por otras sentencias antes referidas, en las que, al abrigo también del art. 1.902 CC, se establece la responsabilidad del Centro; o incluso acudiendo al párrafo cuarto del 1.903, si es que se aprecia cierta negligencia en el actuar del profesor, ya que por cualquiera de estos dos medios, antes estudiados, se consigue que el profesor pueda desarrollar su trabajo con normalidad y se garantiza la satisfacción de la víctima, casi en todo caso, ya que en el ámbito de estos dos artículos es donde hemos dicho que la objetivación tiene su campo más vasto.

**El director del Centro*

Generalmente tampoco son condenados los directores de los Centros educativos. La razón la encontramos precisamente en la sentencia que acabamos de citar, la STS 22 diciembre 1999 /RAJ 9487/, donde a este respecto se dice que no cabe "descargar sobre el Director del Colegio una especie de responsabilidad genérica por todo lo que ocurre en el mismo, con el riesgo de convertir la culpa *in vigilando* en un expediente que conduzca a la responsabilidad objetiva pura, que la regulación positiva no admite y la jurisprudencia rechaza".

De ahí que cuando se les condena sea precisamente en virtud de su propia conducta con relación al daño producido, en aplicación del art. 1.902 CC y no de su cargo. En este sentido se pronuncia la STS 3 julio 1998 /RAJ 5411/. En este caso, como recordaremos, se trataba de un alumno autista mayor de edad que se encontraba realizando junto con otros cuatro compañeros y un profesor -el director del Centro-, el transporte de unos objetos de un lugar a otro dentro del mismo Colegio. Dichos objetos habían de ser transportados por necesidades del propio Centro, pero la actividad era aprovechada también para mantener ocupados a los internos. En concreto el referido alumno iba cargado con una balda metálica con la que se golpeó en el ojo al tropezarse, pues era un alumno que no coordinaba bien sus movimientos. Pues bien, la sentencia al condenar al director entiende que su responsabilidad descansa al amparo del art. 1.902 CC ya que está acreditada "la peligrosidad de la actividad encomendada por el señor V. a su alumno" y su falta de

diligencia que incluye "no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento" atendiendo, entre otras, a las circunstancias personales que en este caso desaconsejaban dicho encargo para tal alumno; también se aprecia la existencia de nexo causal entre el daño y dicha conducta. Indudablemente esto es así y en el mismo supuesto habría respondido cualquier profesor, lo que ocurre es que en el presente caso, en este profesor concreto concurre la cualidad de ser además el director, pero no es por el hecho de serlo por lo que responde.

**Los padres*

También los padres de los menores agresores y causantes del daño suelen ser demandados. Habitualmente no responden al no estar dichos menores bajo su guarda y custodia en el momento de producirse los hechos, pero hay ocasiones en las que eso no es así y deben responder. Por ejemplo: al encontrarse ya el menor en período vacacional (SAP Málaga 31 diciembre 1994 12267 AC/), o haberse producido los hechos una vez finalizadas las clases y fuera del recinto escolar (SAP Álava 27 mayo 1998 15619 ACI). En ambos supuestos responden los padres de los daños causados por sus hijos en virtud del art. 1.903, 2º CC.

Caso distinto es el recogido en la STS 23 febrero 1996 /RAJ 1587/, donde la menor no se encontraba bajo la guarda y custodia de sus padres, ya que estaba en unas colonias de verano donde fallece. Pero dado que su fallecimiento se debió a una enfermedad crónica que padecía y de la que sus padres no dieron noticia, ni información alguna a los responsables de dichas colonias, lo que, de haberse hecho, habría procurado la toma de medidas precisas que habrían evitado el fatal desenlace, se entiende que concurre culpa de los padres en el resultado dañoso (concurso estimado en un noventa por ciento), en virtud del art. 1.902 CC.

**La Asociación de padres*

Por último, hacer referencia a los casos en los que es la Asociación de padres del Centro, la demandada junto a éste, e igualmente condenada. En el caso ya mencionado del niño autista (STS 3 julio 1998 /RAJ 5411/), la Asociación de padres de niños autistas fue demandada y condenada en virtud del art. 1.903, 4º CC: "estimado el motivo, constando la culpa, el daño y el nexo causal, la responsabilidad por hecho ajeno, del párrafo 4.º

del art. 1.903 del CC, abarca a la ((Asociación de Padres de Niños Autistas», por «culpa in eligendo» o «in vigilando»), al ser don Hipólito V. H. (el director) dependiente jerárquico suyo, siendo tal responsabilidad de matiz marcadamente objetivo, de carácter directo y solidaria". De ello se deduce que dicha Asociación era la titular del Centro.

También se condena solidariamente a una Asociación de padres en la STS 29 diciembre 1998 /RAJ 9980/. En este caso la Asociación de Padres de Alumnos organizó una fiesta de fin de curso, en el local y con la autorización y colaboración del Colegio privado. A partir de las 17 horas y tras la finalización de las clases se permitió, acto seguido, el acceso de los padres a las instalaciones escolares. No existió una salida colectiva del alumnado y nuevo ingreso (posterior en el tiempo) bajo custodia de los padres sino que, sin solución de continuidad, se integraron los padres en las actividades que iban a desarrollarse a continuación. Por ello, se entendió que no hubo un cambio de guarda expreso sino una situación mixta de custodia de los menores para celebrar la fiesta de fin de curso en la que los maestros estaban presentes y las religiosas actuaban como «anfitrionas», compartiendo los padres (o sus parientes, por delegación), pero no en exclusiva, la vigilancia de los menores. La distribución de los espacios (teatrín y payasos) había sido dispuesta con anterioridad por la dirección, quien facilitó también el lugar para que las madres prepararan la merienda y sólo 15 minutos antes de iniciarse la fiesta fue informada la directora de la intención de elevar globos lo que implica que los padres subordinaban la realización del acto a la autorización del Centro, a lo que ésta no se opuso a pesar del riesgo que podía suponer lo pedido, fácilmente imaginable ante la naturaleza de la actividad, la necesidad de espacio libre para su práctica (difícil en un patio con gran afluencia de público) y la corta edad de los alumnos. De modo que el Centro escolar participaba activamente y en colaboración con la APA de la preparación, celebración, sentido y alcance de la fiesta. Al manipularse el encendido de un globo con alcohol, éste se inflamó sin que conste exactamente el modo en que se produjo y una niña sufrió graves quemaduras que le produjeron importantes daños y le dejaron secuelas.

Pues bien, se entiende que de esos daños ha de responder también la Asociación de padres, en virtud del art. 1.902 CC, en cuanto responsabilidad de la persona jurídica. Dice así "la Asociación, como persona jurídica, inspira, organiza y controla -desde luego, conjuntamente

con el Colegio- la fiesta de fin de curso; si en una de ellas se produce un daño, como tal persona jurídica, participa en la obligación de repararlo; ciertamente, la persona jurídica actúa a través de sus miembros, pero la obligación de reparar el daño es de ella, por su intervención directa en el evento que lo causó; por tanto, por aplicación del artículo 1.902, no el 1.903, del Código Civil".

De modo que bien como titular, al amparo del art. 1.903, 4º CC o bien como corresponsable en la organización del evento dañoso, al amparo del 1.902 CC, también en estos casos puede responder una Asociación de Padres por los daños sufridos por los menores en el ámbito escolar.

D) Responsabilidad solidaria

"La responsabilidad que dimana de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil ha sido configurada en la doctrina jurisprudencial como directa y solidaria" (SAP Valencia 25 octubre 1990 11991144 ACI, en el mismo sentido, entre otras, STS 22 diciembre 1999 IRAJ 9487/). Lo cual implica que "cualesquiera de los demandados, deberá hacer frente a la indemnización sin perjuicio de que pueda repetir, en la forma en que estime oportuna" (SAP Málaga 31 diciembre 1994 12267 ACI).

Técnicamente, más que hablar de responsabilidad solidaria, habría que decir responsabilidad *in solidum*, así lo explica la STS 8 febrero 1994 /RAJ 8341: "a) La solidaridad de obligaciones derivada de acto ilícito es la consecuencia establecida por la jurisprudencia civil en beneficio de los perjudicados, según solución actualmente seguida frente a la anterior jurisprudencia que se aferraba a la norma del artículo 1137 del Código Civil. Se trata generalmente de obligaciones solidarias llamadas por la doctrina científica impropias; sin que obste a esa solidaridad que haya o no igualdad de posición entre los deudores respecto del acto ilícito al que han contribuido varios cooperando física o moralmente. La obligación *in solidum* no surge, como la solidaridad propiamente dicha, de un acuerdo o acto previo, sino de un evento no convencional, de manera que en esta obligación *in solidum* no debe cada deudor "la misma" prestación que su coobligado, como ocurre en la obligación solidaria, sino una prestación "idéntica". b) (...), la conexión de varias obligaciones que pueden derivar en casos de daños derivados de acto ilícito, no es necesario se funde en identidad de causa, ni en la diversidad de fundamento obligacional, ni en la inexistencia de compensación interna entre los deudores; estas

características no excluyen la solidaridad; pero sí exige la causación común del daño, entendiendo por causación no sólo la cooperación material, sino también la situación fáctica o jurídica que conduce a la unidad de responsabilidad. Así la responsabilidad del principal por los actos ilícitos de sus auxiliares se basa en que entre éstos y la actuación del principal hay una cadena causal que le hace figurar en el aspecto externo, frente al perjudicado, como causante del daño. Y esa causación común conduce al derecho de regreso, según las reglas de la obligación solidaria (...). c) En nuestra jurisprudencia se mantiene la solidaridad aun tratándose de actos independientes de los deudores que provocan el daño, y se impone aquélla cuando se deduce de la naturaleza de la obligación siempre que cada deudor esté individualmente sujeto al cumplimiento íntegro de la obligación. Aparte de los casos en que la solidaridad viene impuesta por el legislador (...), la jurisprudencia la ha sancionado para las obligaciones derivadas del artículo 1903 del Código Civil, cuando a la pluralidad de sujetos pasivos se une la de vínculos derivados de la culpa *in vigilando* o *in eligendo*, en garantía del perjudicado; el que para conseguir la indemnización puede dirigirse contra cualquiera de los responsables o contra todos ellos a la vez, persiguiendo siempre el fin común de reparar el daño causado".

Por último recordar que la solidaridad es jurídicamente incompatible con el litisconsorcio pasivo necesario (SAP Valencia 25 octubre 1990 11991144 ACI). En este sentido la STS 5 octubre 1995 /RAJ 70201 dice: "Sabido es que se produce solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por ilícito culposo, con pluralidad de agentes, y el perjudicado puede dirigirse contra cualquiera de ellos como deudor por entero de la obligación de reparar, según el artículo 1144 del Código Civil (...) y en tales casos, precisamente por la solidaridad, no existe litis consorcio pasivo necesario".

2.1.3 Otras cuestiones

A) ¿Responsabilidad contractual o extracontractual?

La SAP Girona 2 marzo 1995 1728 ACI aborda esta cuestión ya que la parte recurrente, apoyándose en la teoría de la existencia de un "contrato de educación" entre los padres de los menores educados y los titulares de los Centros educativos, entiende que concurre una relación contractual que haría inviable el ejercicio de la responsabilidad aquiliana. A esto

responde la Audiencia que "no es bastante que baya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana en la órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial siendo aplicables los arts. 1902 y siguientes no obstante la preexistencia de una relación negocial. También se ha dicho que cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro (*"alterum non laedere"*), hay una yuxtaposición de responsabilidades, contractual y extracontractual, y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativamente o subsidiariamente, u optando por una u otra, o incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas en concurso (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquéllos, todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible. Sólo si se demanda con base en la responsabilidad contractual, no procedería entrar a analizar la responsabilidad Aquiliana" (en idéntico sentido SAP Lleida 10 febrero 1997 1828 ACI).

Distingue esta sentencia dos asuntos. En primer lugar que aunque se pueda decir que existe una relación contractual entre los padres y los titulares de los Centros educativos, ello no implica automáticamente que todo daño que se produzca en ese ámbito haya de ser catalogado como contractual y resuelto por esas normas, ya que -como completa la SAP Sevilla 7 octubre 1996 12062 AC/- para ello "es necesario que el hecho lesivo o dañoso ocurra dentro de la órbita de lo acordado o pactado". De ahí que si el hecho dañoso se produce dentro del marco contractual e implica una violación del deber general de no dañar a otro, es posible interponer acciones contractuales y extracontractuales; salvo que se opte exclusivamente por las contractuales. Si por el contrario, el daño no se puede encuadrar en ese marco sino que tiene lugar "fuera de su contenido obligacional, no dentro de lo pactado, no puede en este caso operar la responsabilidad contractual", sino únicamente la extracontractual (SAP Sevilla 7 octubre 1996 12062 AC/).

En segundo lugar, se señala que, en el primer caso aludido (si el hecho dañoso se produce dentro del marco contractual e implica una violación del deber general de no dañar a otro), se produciría la yuxtaposición de responsabilidades de las que surgen acciones distintas que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente. Yuxtaposición que es posible por el hecho de que la responsabilidad contractual y la extracontractual

"responden a los mismos principios y a la misma finalidad reparadora que la obligación de indemnizar asigna al art. 1106 del Código Civil, por lo que el art. 1104 que prevé la culpa contractual es aplicable a la obligación nacida de culpa aquiliana o extracontractual" (SAP Sevilla 7 octubre 1996 12062 AC/).

B) Jurisdicción competente

El problema de la jurisdicción competente se plantea cuando el daño tiene lugar en un Centro público y se demanda a la Administración ante la jurisdicción civil u ordinaria, en lugar de utilizar la contencioso-administrativa. El deslinde entre el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el civil ha planteado siempre, en general, muchos problemas. Podemos decir, en resumen, pues es un punto que ya ha sido tratado en el capítulo anterior y se comentará en epígrafes venideros, que se ha producido una evolución en consonancia con la legislación vigente en cada momento. Para ello resulta muy ilustrativa la SAP Palencia 30 abril 1999 1708 ACI, cuyo Fundamento de Derecho segundo seguimos fielmente en esta exposición:

1. La antigua Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, en su art. 3 b) reconocía su competencia para conocer de "las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública", lo cual introdujo la dualidad jurisdiccional a la hora de enjuiciar la responsabilidad civil de las Administraciones Públicas, cuestión que vino a confirmarse con la LRJAE de 1957, en cuyos arts. 40 y 41 se distingue entre actuación de la Administración en relaciones de derecho público y derecho privado. El problema que se solía plantear pues, era ver si la Administración había actuado en relaciones de uno u otro tipo, para adjudicarle una u otra jurisdicción. Así la STS 8 febrero 1994 /RAJ 8341 al enjuiciar el caso en que un incapaz llevaba a cabo unos ejercicios de natación en una piscina climatizada del Estadio de la Juventud, de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Principado de Asturias, dependiente del Ministerio de Educación y Ciencia, bajo la supervisión de profesores del Colegio Especial de Latores, es decir, de particulares, por cuyo descuido en la vigilancia el incapaz sufrió un ahogamiento con secuelas. En esta sentencia se señaló que "la actuación de la Administración en el supuesto debatido no se debió a sus facultades soberanas o de imperium, sino al intervenir en una relación puramente privatista, cual fue atender a la

enseñanza y curación de un particular en un establecimiento regido por personal no dotado de carácter público, ni interviniente en servicio público alguno. No es, por tanto, de aplicación el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico referida, sino el artículo 41 de la misma; intervención del Estado en relaciones de derecho privado; pudiendo, por consiguiente, exigirse la responsabilidad de aquella ante los Tribunales ordinarios y pudiendo haber sido demandadas personas particulares, que fueron, como se acreditó, las que observaron una conducta culpable causante del accidente (...). Los actos cuestionados no guardan relación con la estructura administrativa que les sirve de apoyo, sino que se refieren a un ámbito de actuación ajeno al administrativo y a la prestación de servicios públicos; como se ha estimado por esta Sala reiteradamente, de cuya doctrina se deduce que la actividad privada de la Administración cuando afecta a particulares en sus bienes privativos, como es la salud, somete las cuestiones surgidas a la jurisdicción civil"¹⁵.

2. Esa polémica quiso resolverse con la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992, en cuyo art. 142¹⁶ se señala el procedimiento para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, que se complementa con el art. 1 del Reglamento de 1993, que lo desarrolla. En estas disposiciones se establecen los procedimientos a seguir "cuando se trate de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas,

¹⁵En un sentido muy similar la STS 22 diciembre 1999 /RAJ 94871 donde se dice que: "parece criterio más correcto con arreglo a derecho entender que el desarrollo concreto de la actividad docente (no se cuestiona el tipo de enseñanza, su calidad, o funcionamiento del servicio) no supone un servicio público stricto *sensu*, es decir, no es una actividad propiamente administrativa (con independencia que lo sea la del control superior). La profesora a la que se atribuye el ilícito civil era funcionario público pero no actuaba en funciones de "imperio", no estaba revestida, ni directa, ni por delegación, de prerrogativa de índole público; no concurría en el caso una actuación de poder público en uso de las potestades públicas. La actividad en la que se produjo la hipotética omisión negligente encaja más en el ámbito del art. 41 LRJAE que en el del 40, tanto más si se tiene en cuenta que el ámbito del segundo ha sido objeto jurisprudencialmente de una interpretación restrictiva, especialmente cuando la Administración se ocupa de actividades paralelas, sustitutivas de éstas, o en las que se dan en la sociedad las dos posibilidades operativas (por la Administración y por los particulares), como ocurre con las sanitarias y las docentes, entre otras".

¹⁶El contenido de este artículo ya se vio *supra* Capítulo segundo, epígrafe 3.3.1 A).

tanto por su actuación en relaciones de derecho público, como en sus relaciones de derecho privado, por lo que se puede afirmar que se ha producido un régimen de unificación de jurisdicción en esta materia, cuyo objetivo es evitar la dispersión de acción que hasta entonces había existido, garantizando la uniformidad" (SAP Palencia 30 abril 1999 1708 AC/).

No obstante, se han venido apreciando dos excepciones a esta unificación de jurisdicción: "la primera de tales excepciones se refiere a aquellos casos en los que la responsabilidad derive de la comisión de una infracción penal, dado que el art. 121 del Código penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre), invirtiendo el criterio que inicialmente se había contenido en el Proyecto de Código penal, instituye una excepción a la unidad de jurisdicción en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas" (SAP Palencia 30 abril 1999 /708 AC/).

"La segunda excepción se refiere a aquellos supuestos en los que la Administración es conjuntamente demandada con personas físicas o jurídicas privadas, pues si la reclamación se formula con carácter solidario y efectivamente existe un vínculo de solidaridad entre todos los codemandados, la "vis atractiva" que caracteriza a la Jurisdicción Civil o a su condición de "residual" (art. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), aconseja atribuir la competencia a la expresada jurisdicción, para evitar la posibilidad de fallos contradictorios de separarse la contienda de la causa, fallos contradictorios que evidentemente se podrían producir de poderse reclamar a cada uno de los responsables solidarios ante distintas jurisdicciones" (SAP Palencia 30 abril 1999 1708 AC/).

Este segundo argumento con sus criterios de: la vis atractiva, la evitación del peregrinaje de jurisdicciones, el carácter residual de la jurisdicción civil, el vínculo de solidaridad y el evitar fallos contradictorios; es el que más veces se ha esgrimido cuando se plantea esta cuestión en las sentencias de las que venimos dando cuenta (a modo de ejemplo véanse, SAP Valencia 25 octubre 1990 11991144 ACI y STS 10 noviembre 1990 /RAJ 8538/). No obstante, cuando sólo aparece como demandada la Administración, no puede acudir a esta excepción y hay que decir, como hace la SAP Madrid 24 septiembre 1996 12513 AC/, que la jurisdicción civil es incompetente para conocer de esa cuestión y declinar su conocimiento.

3. Por último, hay que contar con lo establecido por la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹⁷. "Ley en la cual el legislador ha optado, en relación con las cuestiones civiles, por la "vis atractiva" del orden contencioso-administrativo cuando se trate de exigir indemnizaciones por daños sufridos por los particulares en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tanto si aquellos proceden de actuaciones sujetas al Derecho Administrativo, como si se trata de actuaciones sujetas al Derecho Civil (art. 2 e) de la Ley), rompiendo así la regla general que atribuye dicha "vis atractiva" al orden jurisdiccional civil en virtud de lo dispuesto en el art. 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial" (SAP Palencia 30 abril 1999 1708 AC/). De este modo sí que parece haberse resuelto definitivamente la cuestión de la dualidad jurisdiccional.

No obstante, en las sentencias estudiadas posteriores a esa fecha, se sigue haciendo referencia a la segunda excepción antes señalada para admitir la competencia de la jurisdicción civil para conocer de estos asuntos. Pero es que es demasiado pronto para ver qué aplicación va a tener esta Ley.

C) vinculación de las sentencias penales absolutorias

En alguna sentencia se plantea la cuestión de en qué medida vincula al orden civil una sentencia absolutoria recaída sobre los mismos hechos en el orden penal. En el caso abordado por la STS 31 octubre 1998 /RAJ 8359/ -en que un alumno de cuatro años sufrió graves lesiones al ser atacado por un león en una visita organizada por el Centro al Zoo, en el orden penal se condenó al Zoo y absolvió al Centro docente-, al tratarse este tema se señala: "para que una sentencia del orden jurisdiccional penal pueda ejercer sus efectos en un proceso civil, hay que partir única y exclusivamente del contenido exacto de los hechos probados de dicha sentencia penal, que desde luego puede servir de marco de actuación al subsiguiente proceso civil, pero nunca se puede afirmar que los razonamientos jurídicos de la misma deban ser tenidos en cuenta, inexcusablemente, en el orden civil". Es decir, que los hechos que se tengan como probados por la sentencia penal son los que vinculan o han de ser tenidos en cuenta por el juzgador civil, mientras que no ocurre lo mismo con sus razonamientos jurídicos.

¹⁷Vide *infra* epígrafe 4.1.2

La STS 18 octubre 1999 /RAJ 76151 también hace referencia a la vinculación de las sentencias penales absolutorias diciendo "que sólo produce el efecto de cosa juzgada la declaración de no haber existido el hecho de que la acción civil hubiera podido nacer", añadiendo que "la declaración de falta de culpa (penal) en una sentencia (absolutoria) dictada por el orden jurisdiccional penal no impide que el orden jurisdiccional civil pueda, con valoración libre de lo actuado ante el mismo, apreciar una situación de imprudencia (civil)". Es decir, -al igual que indicaba la sentencia anterior- que si en la jurisdicción penal queda establecido, como hecho probado, que no ha tenido lugar el hecho que luego se pretende llevar al orden civil, el contenido de esa sentencia penal vincula al orden civil en el sentido de que no cabrá admitir tal demanda. No obstante, si en el orden penal se ha establecido la falta de culpa penal, es posible que esa persona física o jurídica, en quien se ha apreciado esa ausencia de culpa penal sea demandada en el orden civil a efectos de dilucidar su culpabilidad civil, negligencia o imprudencia.

D) Prescripción de la acción

De todos es sabido que la acción por la cual se puede reclamar la indemnización por los daños que venimos analizando prescribe al año. El problema está en saber desde cuándo empieza a contar ese plazo. La SAP Cantabria 6 febrero 1996 1333 ACI señala, en la misma línea que otras muchas sentencias para cuestiones de otra índole, que "la acción para exigir la responsabilidad por culpa prescribe por el transcurso de un año a contar desde que lo supo el agraviado". Añadiendo que "cuando se trata de daños corporales el plazo de prescripción se inicia no desde el momento de producción de la lesión, sino desde aquel otro en que el perjudicado tuvo un conocimiento cabal y exacto del daño, "dies a quo" que ha de identificarse con el alta médica que certifica la curación. Es en este instante cuando el agraviado puede conocer el alcance y extensión del daño ocasionado, condición de posibilidad para la efectiva realización del derecho".

La SAP Lleida 10 febrero 1997 1828 ACI, aunque parezca que viene a contradecir lo que acabamos de exponer a este respecto, no contradice sino que lo complementa, al indicar que: "no puede considerarse la del alta de enfermedad cuando quedan secuelas, sino desde el conocimiento por el interesado, de modo definitivo, del quebranto padecido, ya que hasta que no se le practicó la última intervención no se podía saber todas

las secuelas que pudieran quedarle, ya que a consecuencia de esa intervención podían haber disminuido las anteriores o añadido alguna, según el resultado de la misma". En todo caso, lo que está claro es que el plazo empieza a contar desde que se tiene conocimiento exacto del alcance y entidad del daño, lo cual habitualmente ocurre con el alta médica pero que puede ser que no sea así, como en el caso recogido en esta sentencia. De ahí que la referencia al alta médica deba hacerse con flexibilidad orientativa, siendo el criterio a tener en cuenta el del conocimiento.

Sirva de referencia también el saber "que la prescripción, que presupone un abandono de la acción, hay que interpretarla restrictivamente, por no estar inspirada en los principios de justicia intrínseca, sino en la idea de una sanción a las conductas de abandono, negligencia o indiferencia en el ejercicio de los derechos" (SAP Lleida 10 febrero 1997 1828 AC/).

Por último, no podemos olvidar que el plazo de prescripción se puede interrumpir. Tal sucede en la STS 22 diciembre 1999 /RAJ 94871, donde el plazo prescriptivo fue interrumpido por "la tramitación de una causa penal por el mismo hecho y por la reclamación previa vía gubernativa (arts. 1973 y 1974, párr. 1º, CC), efecto interruptivo que no sólo paraliza el transcurso del plazo, sino que deja sin efecto el tiempo transcurrido con anterioridad, de tal modo que el cómputo se inicia *ex novo* una vez producida la interrupción, o cesados sus efectos (terminación de la causa penal y del trámite de la reclamación previa administrativa)".

E) Cuestiones relativas a la indemnización

En orden al establecimiento de la indemnización, dado que el principio que rige a este respecto es el de la reparación integral del mismo, para ello se tienen en cuenta los siguientes factores:

1. Los gastos realizados para la efectiva curación de las lesiones padecidas (SAP Cantabria 6 febrero 1996 1333 ACI, SAP Cádiz 29 mayo 1998 /1012 AC/). En este sentido en la SAP Valencia 25 octubre 1990 11991144 AC/, se impugna por el recurrente la cuantía a la que ascendió el tratamiento oftalmológico recibido por el menor en el Centro Barraquer estimando que el tratamiento que se le dio previamente en el Hospital era adecuado y suficiente, siendo innecesario el haberlo llevado al otro Centro. El Tribunal estima que "el derecho de aquellos (los padres) al que consideraban mejor tratamiento médico no puede ser mediatizado por

nadie y menos por quien resulta responsable del daño, ya que el perjudicado puede elegir el centro sanitario que más garantía le ofrezca en orden a recuperar la funcionalidad del órgano lesionado", añade que únicamente podría oponerse a indemnizar "demostrando que el tratamiento médico o quirúrgico empleado no fue el adecuado o que el precio o importe a que asciende el mismo fue desorbitado".

Por otro lado, en este apartado hay que tener en cuenta que no se pueden incluir los "gastos futuros de curación, con inclusión de las operaciones que puedan ser posibles en virtud de los avances de las nuevas técnicas" ya que "en materia resarcitoria no cabe especular con las expectativas o posibilidades futuras, sin una base científica actual, de los avances que pueda alcanzar la ciencia médica, lo cual no es conforme con la seguridad jurídica" (STS 18 octubre 1999 /RAJ 7615/).

2. El tiempo que la víctima del daño ha estado impedida para dedicarse a sus ocupaciones habituales como consecuencia de la lesión. Generalmente se computan para esto los días de baja (SAP Burgos 5 junio 1997 11362 ACI), aunque hay quien estima que, con relación a este punto "lo que importa realmente es saber, no el tiempo que transcurrió hasta que se dio el alta médica, sino el tiempo que efectivamente las lesiones le impidieron realizar sus trabajos y deberes de estudiante, pues es evidente que un estudiante puede reanudar su trabajo habitual aunque no se le dé el alta cuando la clase de ese trabajo y la importancia de las lesiones así lo permiten" (SAP Valencia 20 noviembre 1995 12056 AC/). También puede suceder lo contrario, como es que ese tiempo de curación supere el del alta médica (SAP Alicante 7 mayo 1998 11071 AC/). Por otro lado, a la hora de valorar este apartado se tiene en cuenta: la edad del lesionado, la clase de trabajo que desarrolla y que no tiene obligaciones pecuniarias a su cargo (SAP Valencia 20 noviembre 1995 12056 AC/).

3. Las secuelas que han quedado como consecuencia de la lesión. Para lo cual se cuenta con el dictamen pericial (SAP Valencia 20 noviembre 1995 12056 AC/) y se valora el carácter de dichas secuelas, si son reversibles o irreversibles, permanentes o no... (SAP Burgos 5 junio 1997 11362 ACI). Dentro de las secuelas se suele incluir "el perjuicio estético" (SAP Alicante 7 mayo 1998 11071 AC/, SAP Alicante 31 mayo 1999 1917 ACI y STS 18 octubre 1999 /RAJ 7615/), para lo cual se toma como referencia "las circunstancias personales concurrentes en la menor perjudicada y la posible repercusión presente y futura de las secuelas

sufridas en atención a la expectativa de vida, por razón de la edad, de la menor" (SAP Alicante 7 mayo 1998 11071 AC/). En la SAP Álava 27 mayo 1998 15619 ACI, se habla de secuelas psicológicas: la menor fue conducida por sus propias agresoras a los jardines situados frente al Colegio, donde fue objeto de las agresiones: golpes, bofetadas y se le quemó la ropa con cigarrillos encendidos, "a consecuencia de estos hechos la escolar agredida hubo de ser sometida a tratamiento psicológico por haber desarrollado un trastorno por stress postraumático basado en las dificultades de relación con sus compañeros, retraimiento, inseguridad, estado de ansiedad y trastornos del sueño, tratamiento que se prolongó por espacio de casi nueve meses". También en este caso se tuvo en cuenta, para establecer la indemnización, la naturaleza y especial crudeza de los hechos, pues "nos encontramos ante un hecho doloso cuyas consecuencias y alcance abarca a todas las que conocidamente se deriven (de él)". En la STS 31 octubre 1998 /RAJ 8359/ -en el caso del menor atacado por un león en su visita al Zoo-, en voto particular se señala que a la hora de señalar el *quantum* indemnizatorio se habrá de tener en cuenta "las secuelas que afectarían al menor durante toda su vida, su dificultad en la integración social y laboral por la deformidad que le ocasionan, así como la repercusión desde el punto de vista psicológico".

En la STS 22 diciembre 1999 /RAJ 9487/, tras tener en cuenta y valorar las gravísimas secuelas físicas y síquicas que le quedaron al menor como consecuencia del accidente así como sus graves padecimientos, se estableció la cuantía de la indemnización en 120 millones de pts., siendo una cantidad superior a la solicitada anteriormente en el juicio de faltas ya que "cuando se trata de daños corporales o personales, la cifra indemnizatoria pedida en un proceso penal anterior no vincula respecto de la solicitada después en vía civil".

4. También ha de ser incluido el daño moral y el lucro cesante (SAP Cantabria 6 febrero 1996 1333 AC/). En este sentido la STS 29 diciembre 1998 /RAJ 99801, señala que "el daño moral afecta a intereses espirituales del ser humano que son atacados; puede ser directo o, más frecuentemente indirecto, que es el sufrido a consecuencia de un daño personal: el atentado a la integridad física no sólo produce daños directamente, sino también un indudable daño moral, el «pretium doloris» que debe ser resarcido y no cabe mantener que la indemnización no puede saciar los sentimientos del dolor (lo que es cierto) por lo que no cabe indemnizar (lo que no es cierto) sino que la indemnización valora

económicamente y sin duda parcialmente este daño moral, es el llamado en la doctrina alemana el «dinero del dolor» (Echmerzengeld)", en este caso se apreció y valoró el daño moral de la menor lesionada pero se rechazó el sufrido por los padres alegado como "daño moral por el daño personal de su hija". La SAP Murcia 14 noviembre 1996 12385 ACI estima que la pérdida de un año en los estudios de la perjudicada por las lesiones, quien en años anteriores venía obteniendo buenos resultados académicos, puede considerarse como un daño con "entidad propia para ser valorado como un perjuicio distinto del genérico que implica toda situación de incapacidad", añadiendo que "aunque en sí el estudio no implica un rendimiento económico inmediato. la pérdida del curso académico sí ha retrasado un año su incorporación al hundo laboral y le obliga al cambio de compañeros de estudios", concluyendo que "se trata de unos perjuicios específicos, distintos de los que sufriría otra persona que padeciera de iguales lesiones y no fuera estudiante, por lo que merecen una indemnización propia".

5. En algunas ocasiones se trata de incluir como daño indemnizable los días de trabajo perdidos por los padres para estar con sus hijos en esos momentos, sin embargo para ello es preciso la prueba adecuada de esos extremos. En este sentido, la SAP Lleida 10 febrero 1997 1828 ACI, rechaza incluir este apartado en el montante de la indemnización porque "sólo consta que no fue al trabajo durante 25 días (...) pero no dice nada sobre si se los quitaron del sueldo, se los concedieron graciosamente o como vacaciones, por lo que al no haber prueba al respecto no procede acceder a esa petición".

Por otro lado, como en esta materia es principio aceptado la libre y discrecional apreciación y valoración del daño por parte del juez, es a él a quien le corresponde establecer a cuánto asciende el montante de la indemnización, encontrándose vinculado únicamente "por criterios de proporcionalidad y justicia" (SAP Alicante 7 mayo 1998 11071 AC/). No obstante, se viene observando cada vez con mayor frecuencia, que éstos acuden a sistemas objetivos que contengan unos elementos o criterios que den una cierta armonía, mayor seguridad jurídica e igualdad. Así no es extraño ver que se acude, a título orientativo, a baremos ya existentes para otros casos. Tal es el caso de la SAP Valencia 20 noviembre 1995 12056 AC/ que tiene en cuenta a la hora de fijar el importe de la indemnización los criterios expresados en la Orden del Ministerio de Hacienda de 5 de marzo de 1991 (RCL 1991/643), que, en sentir de la Sala, son "los que

proporcionan una orientación más objetiva". Tienen en cuenta también los criterios establecidos por esta Orden, la SAP Cantabria 6 febrero 1996 1333 AC/ y SAP Lleida 10 febrero 1997 /828 AC/. En otros casos o de forma conjunta, se acude como referencia comparativa a la tabla establecida en el art. 4 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁸ (SAP Lleida 10 febrero 1997 /828 AC/ y SAP Alicante 31 mayo 1999 /917 AC/) o a otros baremos introducidos por el legislador para accidentes de tráfico (SAP Burgos 5 junio 1997 11362 AC/).

Por último señalar que, en principio el *quantum* de la indemnización no es revisable en casación, esta materia está fuera de la casación salvo en recurso extraordinario "cuando se contradicen las normas legales, no se respetan los conceptos o bases exigibles, se incurre en incongruencia, o se produce un error patente, arbitrariedad o irracionalidad (determinación cuantitativa fuera de toda lógica)" (STS 18 octubre 1999 /RAJ 7615/, en sentido similar SAP Valencia 25 octubre 1990 /1991/44 AC/).

2.2 Generalización del Seguro de responsabilidad civil en los Centros de enseñanza privada y concertada

Poco después de la modificación introducida en este tema por la Ley de 1991, Gómez Calle proponía como solución, combinar la responsabilidad objetiva con el seguro, que venía a traducirse en una socialización del riesgo o reparto del mismo entre el colectivo de padres que es a quienes considera consumidores-beneficiados por el servicio educativo. Decía así: "cabría consagrar la responsabilidad objetiva de su titular (de la empresa docente), que, en último término, se encuentra en condiciones de calcular la cuantía de esos posibles daños (o, en su caso, de las primas de un seguro que los cubra), para incluirla entre los costes generales de su actividad y repercutirlo en lo que pagan los consumidores de su servicio (básicamente, los padres de los alumnos)"¹⁹.

¹⁸Tabla que es actualizada cada año por el Ministerio de Hacienda. La última actualización la podemos encontrar en la Resolución de 2 de marzo del 2000 (BOE nº 72, de 24 de marzo, RCL 809).

¹⁹GÓMEZ CALLE, E.: *Responsabilidad civil extracontractual. Reforma de los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado. Ley 1/1991, de 7 de enero*, en ADC, 1991 (enero-marzo), p. 280.

Zelaya Etxegaray, poco tiempo después, apuntaba que "cabe entender que una responsabilidad estricta fundada en el principio del riesgo de empresa posibilita la responsabilidad directa del titular de un Centro docente aunque, de hecho, éste no persiga fines de lucro (lo mismo que sucede, por ejemplo, respecto de algunos Hospitales y Centros de atención sanitaria). El hecho de que la entidad demandada persiga fines de lucro, es un poderoso argumento para hacerla responder objetivamente en base al citado principio del *cuius commoda*, pero cuando no los persigue - como puede ser el caso del titular de un Centro docente- no hay obstáculo para fundar dicha responsabilidad estricta en el principio de la distribución social del daño (*loss spreading theory*), es decir, debe responder la entidad porque está en la mejor posición para distribuir socialmente el costo económico del daño a través de los precios o del seguro. Además es claro que actualmente el titular del Centro es el que mejor puede controlar el riesgo respectivo y organizar las cosas de manera de evitar o reducir al máximo la repetición de futuros daños"²⁰.

Muy someramente indicaremos que, efectivamente, se ha convertido en práctica habitual el que exista un contrato de seguro entre las entidades aseguradoras y los Colegios, contrato donde se establecen la extensión y los límites de las obligaciones asumidas por la Compañía en relación a los sucesos a los que da cobertura. La interpretación de este tipo de contratos es "de la exclusiva competencia de los Tribunales de instancia que ha de ser respetada en casación en tanto no sea impugnada adecuadamente" (STS 10 noviembre 1990 /RAJ 8538/). Así en el caso en que se produzcan dudas en la interpretación del clausulado de las pólizas habrá de acudirse a las normas generales sobre interpretación de los contratos contenidas en los arts. 1.280 y ss. CC, de modo que "las dudas interpretativas no pueden favorecer a aquél de los contratantes que las hubiese redactado o introducido" (SAP Cantabria 6 febrero. 1996 /333 AC/).

Una vez que la sentencia atribuye la causa del daño sufrido por el menor cuyo resarcimiento se pide, a la culpa in vigilando del profesorado del Colegio asegurado, "es claro que nos encontramos ante uno de los supuestos de cobertura expresamente previstos en la póliza según el tenor literal de la misma que, en la segunda de las condiciones particulares

²⁰ZELAYA EIXEGARAY, P.: *La nueva responsabilidad civil de los Centros docentes en el Código civil español*, en RJNav, nº16, 1993, p. 102.

establece que "El seguro comprende: ... La Responsabilidad civil que pudiera corresponder a la Dirección, a las personas que formen parte del claustro de profesores y de los servicios auxiliares del centro educativo asegurado, por los daños corporales de toda índole que pudieran sufrir los alumnos de dicho centro y que fueran producidos u ocasionados, aun negligentemente, por el indicado personal docente durante el desempeño de sus funciones, tanto en el interior del centro, como en viajes, visitas, excursiones, juegos y similares, programados por el Colegio y bajo la vigilancia del propio profesorado"; se trata, efectivamente, de responsabilidad civil nacida de actos del profesorado del Centro" (STS 10 noviembre 1990 /RAJ 85381).

En los casos en que el daño se encuentre bajo la cobertura del seguro, el perjudicado dispone de acción directa contra la aseguradora, según establece el art. 76 de Ley 5011980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. En este sentido la SAP Cantabria 6 febrero 1996 1333 AC/, dice: "Conforme al artículo 76 de la LCS (RCL 1980\2295 y ApNDL 12928), el perjudicado tiene acción directa contra el asegurador que haya cubierto el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de responder extracontractualmente de los daños y perjuicios causados a terceros, dentro de los límites y términos pactados en el contrato de seguro de responsabilidad civil". En el caso concreto contemplado por esta sentencia, pero que es extrapolable a otros Centros por su habitualidad, "la compañía aseguradora tenía concertadas con el "Colegio Altamira-Bardalón, SAL" dos pólizas de seguro, (...), denominadas, respectivamente, Seguro Cash Todo Riesgo para Centros de Enseñanza y Autoescuelas y Seguro de Protección Personal. De la primera era tomador y asegurado el "Colegio Altamira-Bardalón, SAL" y tenía por objeto de cobertura, en relación al centro escolar, los daños materiales que se originaran en el continente y el contenido, la ruptura de cristales y la responsabilidad civil, con un capital máximo asegurado por este último concepto de 15.000.000 de ptas. La segunda era un seguro por cuenta ajena donde el tomador era el antes referido y los asegurados, los alumnos matriculados; el riesgo genéricamente cubierto se extendía a todos los accidentes que pudieran sobrevenir a los asegurados durante el desarrollo de su actividad como escolares. Era, pues, un seguro de accidente por cuenta ajena" (SAP Cantabria 6 febrero 1996 1333 AC/). En efecto, la SAP Navarra 24 octubre 1997 11993 ACI se hace eco también de un supuesto en que el Centro contaba con dos pólizas: una de responsabilidad civil a terceros y otra de seguro de accidentes individual.

La primera de las pólizas descritas entra en juego cuando se trata de dar cobertura a la responsabilidad civil de los titulares del Centro escolar, entendiéndose que es "aquella nacida para el asegurado en el desarrollo de su labor o actividad educativa" (SAP Cantabria 6 febrero 1996 1333 AC/). También en este sentido se pronuncia la STS 29 diciembre 1998 /RAJ 99801, al señalar que "el siniestro -las lesiones sufridas por la niña alumna del Colegio- sí está cubierto por el riesgo asegurado en cuanto el Colegio -es decir, la titular del mismo- es considerado responsable de aquel daño".

Por contra, en el supuesto contemplado por la SAP Cádiz 29 mayo 1998 11012 AC/, el Centro únicamente tenía contratada con la aseguradora una póliza de accidentes, es decir, del segundo tipo y carecía de la de responsabilidad civil. En ese caso se entendió que no debía responder la Compañía aseguradora porque esa póliza no cubre este tipo de daños.

La STS 22 diciembre 1999 /RAJ 94871 señala que hay que distinguir entre lo que es "un contrato de seguro regulado en el ámbito privado o mercantil" y "un seguro colegial que la ley impone". Estima el Tribunal que no hay que confundir el seguro escolar obligatorio (el señalado en segundo lugar por esta sentencia), con el de responsabilidad civil que se suele contraer con las Compañías aseguradoras (el primero de los citados) ya que "ambos seguros revelan que no tienen nada que ver entre sí".

En relación a todo lo que venimos hablando, no hay que olvidar que el hecho de que los Centros docentes dispongan de este tipo de pólizas, si bien en un primer momento pudo ser algo que obedeció a una forma espontánea de prever y resolver este tipo de cuestiones, actualmente es algo que está recogido por los Convenios de Enseñanza. En este sentido, baste con citar el IX Convenio Colectivo de Enseñanza Privada²¹, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 17 mayo 1991 (BOE nº 127, de 28 de mayo, RCL 1354)²² y el III Convenio de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos de 8 de julio de 1997²³.

²¹Hace referencia a este Convenio la SAP Girona 2 marzo 1995 1728 ACI.

²²Convenio que establece en su art. 75 que: "Todos los Centros deberán contar con dos pólizas de seguros que garanticen las coberturas de responsabilidad civil y accidentes individuales de todo el personal afectado por este Convenio".

²³El III Convenio de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos de 8 de julio de 1997, establece en su art. 72 que:

Por otro lado, en relación a la generalización del seguro, hace ya tiempo que Esser puso de relieve que el seguro de responsabilidad civil, con carácter general, se había transformado y de ser una cobertura del responsable, se había o se estaba convirtiendo en cobertura de la víctima. Si bien sigue manteniendo su significado de garantía del asegurado, que es quien teóricamente sigue conceptuado como responsable, en la práctica -apunta Esser- ha venido a significar para éste la razón de su "descargo". Añade el mismo autor que la posición de responsable a efectos del resarcimiento queda así plenamente asumida en el orden efectivo por el asegurador, frente a quien la víctima cuenta con una acción directa. De esta manera, la responsabilidad civil como tal pasa a ser mera construcción orientada a encauzar la cobertura del riesgo mediante su

"Todas las empresas afectadas por este Convenio deberán contar con 2 pólizas de seguros que garanticen las coberturas de responsabilidad civil y accidentes individuales de todo el personal afectado por este Convenio.

Las empresas notificarán a los representantes de los trabajadores los pormenores de las mismas y los procedimientos a seguir en caso de siniestros.

Deberá estar asegurado todo el personal (docente y no docente) de la empresa que figure dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social mediante acreditación por los boletines TC-2. Así como nominalmente todos los trabajadores en situación de excedencia forzosa, excepto el caso contemplado en el art. 40,1º, aún cuando no figuren en el TC-2 de la empresa".

En cuanto a las garantías y coberturas que amparan estas pólizas, señala el artículo siguiente, el 73, que:

"En extracto, las garantías y coberturas de las pólizas reseñadas serán las siguientes:

1º Responsabilidad civil: En la que puedan incurrir los asegurados con motivo de sus actuaciones exclusivamente profesionales, con inclusión de panza, defensa criminal y exclusión de:

- a) Los riesgos que puedan ser asegurados por el Ramo de Automóviles.*
- b) Cualquier daño inmaterial que no sea consecuencia directa de los daños materiales y/o corporales garantizados por esta póliza.*
- c) Los riesgos excluidos por imperativo legal.*
- d) Los riesgos excluidos por las Compañías Aseguradoras.*

Prestación máxima por siniestro 5.000.000 pesetas".

Este Convenio está todavía en vigor pero por poco tiempo ya que en estos momentos existe un IV Convenio que está firmado a falta de ratificar por los sindicatos, trámite que se prevé finalizado para finales de septiembre del 2000.

reconducción hacia el seguro²⁴. En efecto la socialización de los riesgos trae consigo el paso "de una gestión individual de la falta a una gestión socializada del riesgo"²⁵. Se dice que, como factor positivo de este paso, se encontrada la exaltación de la virtud de la solidaridad pero incluso ese lado positivo se malea de modo que llega un momento en que "la protección contra el riesgo orienta hacia la búsqueda de seguridad más que hacia la afirmación de la solidaridad"²⁶.

Creo que se puede decir que, sin duda, también en el ámbito educativo, con sus matices propios, este es el horizonte hacia el que nos encaminamos, como lo pone de relieve la generalización de la acción directa del perjudicado contra el asegurador. Esto tiene un problema y un peligro claro. Estamos en presencia de una tendencia generalizada a la objetivación en todos los ámbitos, tendencia que puede conducir a la bancarrota, ya sea a la Administración²⁷ o a las Compañías de seguros, peligro éste que ya ha sido puesto de manifiesto por la doctrina administrativista²⁸.

Dado que el límite no se pone en el presupuesto, es decir, en cuáles son los hechos que van a ser indemnizados -se dice que todos-, el límite se sitúa en la indemnización, ya sea estableciendo topes o techos en la cuantía, como ha quedado de relieve en los textos legales a los que se ha hecho referencia, ya sea a través del establecimiento de cláusulas limitativas o de exención de la responsabilidad. Lo cual, a mi modo de ver, crea una situación engañosa cara a la víctima, a la que se asegura que en todo caso va a ser resarcido, que su interés dañado va a ser repuesto, pero luego, a la hora de la verdad, o la reparación no es integral o ni siquiera hay tal reparación.

²⁴ESSER, J.: *Responsabilité et garantie dans la nouvelle doctrine allemande des actes illicites*, en Rev. Internat. Dr. Comp., 1961, pp. 487 y 482 respectivamente.

²⁵ENGEL, L.: *"Vers une nouvelle approche de la responsabilité. Le droit français face à la derive américaine"*, Esprit, juin, 1993, p. 16.

²⁶RICOEUR: *Lo justo*, Madrid, 1999, p. 65.

²⁷También la Administración ha entrado en la dinámica de contratar seguros de responsabilidad civil para estos casos. En este sentido, *Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas*, en REDA, nº 103 (julio-septiembre 1999), pp. 357 a 382.

²⁸Vide supra Capítulo primero, epígrafe 4.1.3 A) y Capítulo segundo, epígrafe 3.3.1 A).

Indudablemente, estamos en presencia de un grave conflicto de intereses en el área de la responsabilidad, no sólo del profesorado, sino global ya que tiene idénticas repercusiones y manifestaciones en otras profesiones (responsabilidad médica, del constructor...). Este conflicto se manifiesta en el siguiente binomio: reparación integral del daño en todo caso, por parte de la víctima e imposibilidad material de una indemnización generalizada por parte de quien ha de resarcir el daño. Por un lado, dada la tendencia actual que lleva a considerar que ningún daño ha de quedar sin reparación, se crea en la víctima la legítima expectativa de esperar ser indemnizada por cualquier daño que sufra en su persona o bienes, en el sentido más amplio; por otro lado, dado que económicamente ésto es insostenible para un patrimonio particular, se generaliza la contratación de seguros, pero como el interés de toda Compañía aseguradora es un interés lucrativo -su ánimo nunca es la pura beneficencia-, ésta articula la forma de pagar cuanto menos y en el menor número posible de casos, cosa que se consigue con la inclusión de las aludidas cláusulas de exoneración o limitativas y el establecimiento de topes en la indemnización. Estos mecanismos contrarrestan, de alguna manera, la objetivación, de igual modo que viene sucediendo en otras actividades donde por el riesgo que implicaban se ha hecho obligatoria la contratación de un seguro de responsabilidad civil (automóviles, caza... y ahora parece que también va a serlo para los propietarios de ciertas razas de perros).

No obstante, nos parece que éste es un planteamiento y una solución estrictamente económica del problema²⁹. Es evidente que el problema tiene su vertiente económica pero nunca podrá ser económica la fundamentación del mismo. Nos parece, por contra, conveniente abordar este tema con criterios jurídicos o, cuando menos, que quedaran claros los principios que sirvan de orientación en este panorama de la responsabilidad civil, caracterizado actualmente por la desorientación, el titubeo y la ambigüedad. Un criterio que nos parece clave a tener presente

²⁹Ya hace unos años de Ángel apuntó que no habría de perder de vista ésta vertiente, haciendo referencia "al impacto que en el Derecho de daños ha producido, y se supone que producirá todavía más en el futuro, lo que podríamos denominar "el dato económico"; dicho de otro modo, hablo del efecto que razones de política económica producen en materia de responsabilidad". De ÁNGEL YÁGÜEZ: *Algunas previsiones...*, p. 217. Este autor hace expresa mención de la incidencia del seguro en este aspecto en las pp. 224 a 227.

-dentro de este tema donde lo "práctico", los criterios "económicos" y el enfoque "patrimonialista" copan las soluciones y el razonamiento jurídico-, es recordar que el Derecho gira en torno a la persona, y en ese sentido nos parece acertado partir, como lo hace López Jacoiste, de la delimitación del ámbito jurídico de la responsabilidad extracontractual como un concepto ligado a la persona y al servicio de la persona. Dice así López Jacoiste, "el ámbito jurídico de la responsabilidad extracontractual traza un círculo de respeto que rodea la esfera de la personalidad y al ser injustamente traspasado por terceros delata el menoscabo y da fundamento y curso a la acción de reparación"³⁰. Me parece esencial no perder de vista esta referencia a la persona de la víctima, así como tampoco a las del agente directo y quien ha de responder por él por razones de dependencia o subordinación de cualquier tipo. Lo cual nos lleva, una vez más, a la necesidad de combinar el criterio objetivo con el subjetivo, de la culpa.

3. EN EL ÁMBITO PENAL

3.1 Situación legal

Desde la modificación de los Códigos Civil y Penal de 1991, se han producido fundamentalmente dos novedades legislativas en el ámbito penal que son de interés directo en el tema que venimos tratando. La promulgación en 1995 de un nuevo Código Penal y la reciente aprobación, en diciembre de 1999, de la Ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

3.1.1 Código Penal de 1995

En 1995 se promulgó un nuevo Código penal que introduce novedades en la regulación general de la responsabilidad civil. Esta materia pasa a ocupar los arts. 116 a 122, y, en concreto son los arts. 120 y 121, los que tratan de la responsabilidad civil subsidiaria. El primero de ellos dice así:

³⁰LÓPEZ JACOISTE, J.J.: *Transformaciones y paradojas de la responsabilidad extracontractual*. Discurso leído el día 10 de enero de 1994, en su recepción pública en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Contestación a cargo de D. Manuel Albaladejo García, Madrid, 1994, p. 18.

"Son responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

1º Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia.

2º Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos o faltas cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el art. 212 de este Código.

3º Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción.

4º Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

5º Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos o faltas cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas".

Mientras que el 121 señala:

"El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando estos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren conjados, sin perjuicio de la

responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario".

Lo primero que nos llama la atención de esta regulación, es la ausencia de referencia directa, de regulación expresa, de la cuestión que venimos tratando, si bien no ocurría lo mismo en el Proyecto de Código penal de 199231. De modo que, a primera vista, bien pudiera parecer que la responsabilidad de los maestros o del Centro docente, en cuanto tal, había desaparecido del vigente Código penal. Sin embargo una mirada más detenida a este texto nos permite comprobar que esto no es así, puesto que, en la Disposición Derogatoria Única apartado 1. a), se dice expresamente:

"1. Quedan derogados:

a) El Texto Refundido del Código Penal publicado por el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, conforme a la Ley 44/71, de 15 de noviembre, con sus modificaciones posteriores, excepto los artículos 8.2, 9.3, la regla 1º del artículo 20 en lo que se refiere al número 2º del artículo 8, el segundo párrafo del artículo 22, 65, 417 bis y las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio".

De modo que el artículo 22 del Código penal de 1977, en lo referente a la responsabilidad de los Centros docentes, permanece en vigor en los términos en que quedó redactado tras la reforma de 1991. Lo que llama la atención es que los penalistas prácticamente pasan por alto este hecho y, cuando en sus Tratados tocan el tema de la responsabilidad civil, centran su atención únicamente en los supuestos recogidos por los nuevos

³¹ GARCÍA VICENTE, F.: *La responsabilidad civil en el nuevo Código penal*, en AP, 1996-2, XXXVIII, pp. 645 y 646.

artículos 120 y 121 CP³². Dado que con el nuevo Código penal la situación con relación a los Centros docentes sigue siendo la misma que antes de su promulgación, se hace preciso recordar algunos datos.

En este sentido, Yzquierdo Tolsada, reitera algunos rasgos de este tipo de responsabilidad, diciendo: "a) que, a diferencia de lo que ocurre en el régimen del art. 1.903 C.civ., esta responsabilidad es subsidiaria, en defecto de la que corresponda al autor material del daño; b) que se trata de una responsabilidad objetiva, también a diferencia de la prevista en el Código civil, pues el art. 22 C.pen. omite cualquier referencia a la culpa, dejando entrever que el fundamento de la responsabilidad no se encuentra ni tan siquiera en una culpa *in vigilando* presunta, sino en la doctrina de los riesgos de la empresa, o en las líneas inspiradoras de la responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas, si se trata de un Centro docente público"³³.

Como ya dijimos en su momento al hablar de la reforma de 1991, este párrafo segundo del art. 22 -relativo a la responsabilidad del Centro docente- en principio sólo entra en juego cuando el hecho dañoso, constitutivo de delito o falta, haya sido cometido por un escolar mayor de 16 años y menor de 18. Ya que, como decíamos, aplicando las Reglas generales, el menor de 16 años es inimputable y los 16 años ya suponen el inicio de la edad en la que se es penalmente responsable. Sin embargo, el propio Código penal en su artículo 19 establece la edad penal en los 18 años quedando en suspenso la entrada en vigor de este artículo, tal y como señala la disposición final séptima, hasta que adquiera vigencia la Ley que regule la responsabilidad penal del menor.

3.1.2 Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores de 1999

Es precisamente en este punto donde se han producido los cambios, ya que el Proyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, presentado a las Cortes el 3 de noviembre de 1999,

³²Entre otros: MIR PUIG, S.: *Derecho Penal, Parte General*, Barcelona, 1996; COBO DEL ROSAL, M.: *Derecho Penal, Parte General*, Valencia, 1996.

³³YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Aspectos civiles del nuevo Código Penal (Responsabilidad civil, tutela del derecho de crédito, aspectos del Derecho de familia)*, Madrid, 1997, p. 302.

aprobado en el Pleno del Congreso el 18 de noviembre de 1999³⁴ y por el Pleno del Senado el 21 de diciembre del mismo año³⁵; fue aprobado definitivamente el 30 de diciembre de 1999³⁶, de modo que entrará en vigor en enero del año 2001³⁷. En esa fecha, también desplegará toda su vigencia el art. 19 del Código Penal de 1995, es decir, a partir de esta fecha la edad penal quedará establecida en 18 años, en lugar de 16. Sin perjuicio de los efectos retroactivos de la misma a la hora de enjuiciar hechos acaecidos con anterioridad a enero del 2001.

Además de a este aspecto, se hace preciso pues hacer referencia a los puntos más destacados de esta Ley con relación a la materia que venimos tratando, para ver su incidencia y cómo va a quedar la regulación de este tema a partir de esa fecha. En concreto, vamos a referirnos al Título VIII de esta Ley donde se trata "De la responsabilidad civil", (arts. 61 a 64).

A) Artículo 61, 3º

El art. 61, el primero de los dedicados a la responsabilidad civil -donde se trata de las "reglas generales"-, es el que mayor interés tiene para nosotros. Dice así:

"1. La acción para exigir la responsabilidad civil en el procedimiento regulado en esta Ley se ejercerá por el Ministerio Fiscal, salvo que el perjudicado renuncie a ella, la ejercite por sí mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil o se la reserve para ejercitarla ante el orden

³⁴Vide BOGC-Congreso, Serie A, núm. 144 (16), de 18 de noviembre de 1999.

³⁵Vide BOGC-Senado, Serie II, núm. 165 (e), de 21 de diciembre de 1999.

³⁶Vide BOGC-Congreso, Serie A, núm. 144 (18), de 30 de diciembre de 1999.

³⁷Según informaciones aparecidas en los medios de comunicación en los meses de agosto y octubre de 2000, es muy posible que los responsables del Ministerio de Justicia decidan retrasar la entrada en vigor de esta Ley -así como la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya entrada en vigor también estaba prevista para enero del 2001- por la falta de infraestructuras adecuadas para el correcto desarrollo y aplicación de ambos textos legales y por la falta de dotaciones presupuestarias suficientes para su consecución; todo lo cual conduciría a la imposibilidad de su aplicación al momento de su entrada en vigor, es decir, que nacieran como "papel mojado". No parece de fácil resolución esta cuestión ya que el problema apuntado ya fue puesto de relieve en numerosas ocasiones al ser debatido el proyecto.

jurisdiccional civil conforne a los preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. Se tramitará una pieza separada de responsabilidad civil por cada uno de los hechos imputados.

3. Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos.

4. En su caso, se aplicará también lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, y sus disposiciones complementarias".

Podemos iniciar nuestro estudio desglosando el párrafo tercero de este art. 61, que es donde se encuentra el núcleo de la cuestión, para pasar posteriormente a analizar otros aspectos.

"Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años..."

De este modo se engarza la responsabilidad civil con el ámbito propio de esta Ley de responsabilidad penal de los menores. Ámbito de aplicación que aparece establecido en el párrafo primero del artículo 1: *"Esta ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales"*. Por tanto, su ámbito propio es el de la minoría de edad, comprendida entre los catorce y los dieciocho años. No obstante, hemos de tener en cuenta también que, en el párrafo segundo de este mismo artículo primero, se hace referencia a la posible aplicación de esta ley a los mayores de 18 años y menores de 21, en determinadas circunstancias y supuestos, especificados en el art. 4º de la Ley.

El párrafo primero del artículo 1, en la redacción originaria del Proyecto de Ley, establecía en trece años el límite mínimo de edad a

partir del cual se iba a poder exigir la responsabilidad penal y, por tanto, aplicar la Ley. La razón de establecer originariamente en trece años ese límite, lo encontramos en la Presentación del Proyecto de Ley hecha en nombre del Gobierno por la entonces Ministra de Justicia, Mariscal Gante: "el proyecto fija como límite de edad mínima para su aplicación el de 13 años. Se cumple así la exigencia de la Convención de la ONU sobre Derechos del Niño, que obliga a los Estados miembros a fijar una edad por debajo de la cual se presumirá la ausencia de capacidad para infringir las normas penales. La elección de los 13 años corresponde al límite que sugiere el Libro Blanco de la Justicia, aprobado por el Consejo General del Poder Judicial en 1997, y además coincide precisamente con otros antecedentes como el anteproyecto de ley orgánica penal y juvenil, elaborado en 1995. También debe recordarse que este límite es coherente con otros criterios de madurez, como el que se sustenta, por ejemplo, en la reforma del título VIII del libro II del Código Penal recientemente aprobado por esta Cámara y actualmente en trámite en el Senado"³⁸. Ahondando en este último inciso, también se manifestó la señora Barrios Curbelo -por el Grupo Parlamentario Popular- en defensa del límite de los trece años, en el sentido de que en la reforma introducida en ese título VIII del libro II del Código Penal, relativo al delito de corrupción de menores, se entendió que un menor que tenga ya trece años puede consentir en mantener relaciones sexuales porque ya tiene la madurez y capacidad suficiente para discernir, "fijar la edad de 13 años para consentir las relaciones sexuales es porque el menor tiene capacidad de discernimiento. Pues eso mismo se alega aquí para aplicar la edad de 13 años en un proyecto de ley de responsabilidad penal del menor"³⁹. También fueron alegados, en este caso por el representante del Grupo Parlamentario Catalán, datos sobre hechos delictivos cometidos por menores de doce o trece años en el período de tiempo comprendido entre 1992 y 1996 en Cataluña, datos que, a su entender, avalaban la necesidad de aplicar a partir de los trece años la Ley⁴⁰. No obstante, las enmiendas a este respecto⁴¹ de prácticamente todos los grupos parlamentarios, dieron

³⁸Vide DSP, núm. 217, de 25 de febrero de 1999.

³⁹Vide DSP, núm. 217, de 25 de febrero de 1999.

⁴⁰Vide DSP, núm. 217, de 25 de febrero de 1999 y DSP, núm. 270, de 11 de noviembre de 1999.

lugar a la modificación de esa edad y a su establecimiento final en 14 años⁴².

De este modo, en la Exposición de Motivos (Apartado I, 4) del Proyecto que luego fue aprobado se justifica, además de la necesidad de la ley, la razón del límite de edad establecido. Dice así:

"El artículo 19 del vigente Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, fija efectivamente la mayoría de edad penal en los 18 años y exige la regulación expresa de la responsabilidad penal de los menores de dicha edad en una Ley independiente. También para responder a esta exigencia se aprueba la presente Ley Orgánica, si bien lo dispuesto en este punto en el Código Penal debe ser complementado en un doble sentido. (...) En segundo término, la edad límite de dieciocho años establecida por el

Código Penal para referirse a la responsabilidad penal de los menores precisa de otro límite mínimo a partir del cual comience la posibilidad de exigir esa responsabilidad y que se ha concretado en los catorce años, con base en la convicción de que las infracciones cometidas por los niños menores de esta edad son en general irrelevantes y que, en los escasos supuestos en que aquéllas pueden producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiar y asistencial civil, sin necesidad de la intervención del aparato judicial sancionador del Estado".

Añade más adelante la Exposición de Motivos (Apartado I, 10"):

"Conforme a los principios señalados, se establece, inequívocamente, el límite de los catorce años de edad para exigir este tipo de responsabilidad sancionadora a los menores de edad penal y se diferencia, en el ámbito de aplicación de la Ley y de la graduación de las consecuencias por los hechos cometidos, dos tramos, de catorce a dieciséis y de dieciséis a dieciocho años, por presentar uno y otro grupo diferencias características que requieren, desde un punto de vista científico y jurídico, un tratamiento diferenciado, constituyendo una agravación específica en el tramo de los mayores de dieciséis años la comisión de delitos que se caracterizan por la violencia, intimidación o peligro para las personas".

A pesar de los argumentos expuestos, hay autores a los que extraña el que se haya escogido y establecido en catorce años el límite cuando se podía haber aprovechado la circunstancia de una nueva Ley para establecer una cierta armonización con las normas civiles, donde la edad que se tiene en cuenta para considerar que un menor tiene un nivel de discernimiento adecuado, son los doce años⁴³. En este punto

⁴³DÍAZ ALABART: La responsabilidad de los Centros docentes..., nota 28, p. 15. En este mismo sentido se manifestó el juez de menores de Jaén en su comparecencia ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso: "En cuanto a la edad (...) estamos hablando de política criminal y me parece que la edad mínima que hay hasta ahora de doce años está bien, aunque tampoco me parece mal trece. (...) ¿Por qué doce años? Si ustedes ven la Ley de protección de menores, el Código civil ésa es una edad emblemática. A los doce años se le pregunta la opinión al menor y en las leyes civiles, sobre todo la Ley 11/1996, de protección jurídica del menor, se pone un límite en los doce años. Para penal podría servir ese mismo límite, pero también podrían ser los trece" DSC-C, núm. 644, de 17 de marzo de 1999.

⁴¹Vide: BOGC-Congreso, Serie A, núm. 144 (10), de 16 de marzo de 1999; núm. 144 (11), de 13 de abril de 1999; núm. 144 (12), de 15 de octubre de 1999; núm. 144 (13), de 27 de octubre de 1999; núm. 144 (14), de 4 de noviembre de 1999; núm. 144 (15), de 10 de noviembre de 1999; núm. 144 (16), de 18 de noviembre de 1999; núm. 144 (17), de 22 de diciembre de 1999 y DSC-C, núm. 774, de 18 de octubre de 1999.

⁴²La mayor parte de las razones esgrimidas hacen referencia al derecho comparado, así se apuesta por los catorce años por: "Más acorde al derecho comparado y la doctrina mayoritaria" (BOGC-Congreso, Serie A, núm. 144 (10), de 16 de marzo de 1999, enmienda núm. 88); "No existen argumentos, al menos en el Proyecto que justifiquen la bajada a trece años para la exigencia de responsabilidad penal, por lo que se propone el mantenimiento en catorce años" (BOGC-Congreso, Serie A, núm. 144 (10), de 16 de marzo de 1999, enmienda núm. 144); "No entendemos, señora ministra, por qué se establece la edad mínima para la aplicación de esta ley en los 13 años -artículo 1-. Y no lo entendemos a la vista sobre todo de la legislación comparada. Es mayoritario un umbral mínimo en los 14 años y no en los 13, con las especificidades de los sistemas anglosajones. No entendemos de dónde viene esa previsión de los 13 años. Unicef, por ejemplo, en sus recientes recomendaciones apuesta por los 14 años. Y el manifiesto del grupo de estudios de política criminal acerca de la justicia juvenil también apuesta por ese umbral de los 14 años (...)" (DSP, núm. 217, de 25 de febrero de 1999); "Todos los modelos desde Italia, Alemania, Austria, Portugal, Reino Unido y Estados Unidos parten de los 14 años" (DSP, núm. 217, de 25 de febrero de 1999).

A pesar de esa constante referencia al derecho comparado, no es del todo exacto que en otros ordenamientos se haya optado por los 14 años, ya que: en Suiza la minoría de edad penal está establecida en los 7 años; en Escocia, en 8 años; en Inglaterra y País de Gales, en 10 años; en Holanda, en 12 años; en Francia y Grecia, en 13 años; por contra, en Alemania y Austria, en 14 años y en Dinamarca, Finlandia y Noruega, en 15 años (Vide DSC-C núm. 644, de 17 de marzo de 1999).

discrepamos de la Profa. Díaz Alabart ya que si bien los doce años son tenidos en cuenta en el ordenamiento civil a la hora, por ejemplo, de que un menor de esa edad preste su consentimiento para ser acogido o adoptado (arts. 173 y 177, 1º CC), consideramos que, en el ámbito penal, dadas las graves consecuencias y medidas que se van a adoptar en atención a la edad, es más adecuado elevarla, en lugar de bajarla, teniendo en cuenta el adagio latino "*favoralia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda*", adagio que si bien se aplica a la interpretación de las normas, su filosofía de fondo bien se puede extender a otros extremos como sena este. Se puede decir que, en un sentido similar a este, se pronunció la Presidenta de Save the Children y de la Platafonna de ONGS de la infancia en su comparecencia, junto con otras personalidades, ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso: "Otro de los temas que ha sido muy debatido y que nos preocupa es el de la edad mínima para determinar la aplicación del texto legal. Pensamos que cuanto más alta sea dicha edad mejor se aplicarán las medidas rehabilitadoras (...). En cualquier caso, por coherencia con nuestro ordenamiento jurídico, dicha edad no debería ser nunca inferior a los 14 años, pues el sistema legislativo español establece como uno de los requisitos imprescindibles para realizar dos de los actos fundamentales, el casarse y el testar, haber alcanzado dicha edad. Nosotros somos de la opinión de que ha de haber una armonización con el sistema jurídico en general, y con ello no quiero decir que seamos partidarios de esa edad, pensamos que ha de ser mucho más alta, pero, como mínimo, dicha edad"⁴⁴.

⁴⁴Vide DSC-C, núm. 644, de 17 de marzo de 1999. Esta intervención fue apuntalada por la parlamentaria señora del Campo Casasús diciendo: "Estoy totalmente de acuerdo con la señora Llaquet en que una capacidad tan grave como la de delinquir y ser objeto de una ley que, pese a todos sus matices y su carácter educativo, es una ley penal, debe ser una de las últimas capacidades en adquirirse".

También ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso, se escucharon las voces de otros expertos pronunciándose en favor de los catorce años. Así, el Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid, dijo: "Los menores de 14 años -no se olvide que estamos hablando de niños y más en una sociedad en que la esperanza de vida cada vez aumenta- no deben pasar por un Juzgado de Menores (...). Cuando la justicia interviene los servicios sociales se retraen. Con los menores de 14 años entendemos que la respuesta debe ser del entramado social..."; por su parte el Fiscal de Menores señaló: "Llevar eso a un Juzgado, por muy de menores que sea, con abogados etcétera, es magnificar con un juicio de faltas un hecho de críes. (...). Lo que quería decir es que casi todos esos casos de niños de 12 a 14 años son peleas de

En definitiva, tal y como ha quedado la redacción de este art. 1, 1º de la ley podemos decir que, en el ámbito penal, los grados de responsabilidad quedarán así: "irresponsabilidad penal hasta los 14 años; plena responsabilidad penal a partir de los 18; responsabilidad limitada de 18 a 21 en casos expresamente estimados por los jueces, y entre los 14 a los 18 años responsabilidad penal limitada, pero no constante sino dinámica

chicos y cuestiones que deben encontrar su resolución en el entorno educativo, no en el de la justicia. Insisto en lo que decía antes: la justicia no sé si a veces, sobre todo en estos temas, arregla los problemas de los niños o lo que hace es complicarlos todavía más"; el señor Ríos Martín -Profesor de Derecho Penal de la Universidad Pontificia de Comillas y consejero técnico de la Oficina del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid- dijo: "Primero, el derecho penal, aún cuando está rodeado de límites y garantías, conserva sin duda una intrínseca brutalidad que cuestiona su legitimidad moral y política. El derecho penal es el derecho menos dúctil, más despersonalizador y más deshumanizador que existe en un sistema social. Evidentemente es necesario, de acuerdo, pero habría que plantearse si para los niños también habría que utilizarlo. (...) En segundo lugar, no cabe duda que el derecho penal moderno tiene un carácter importante de derecho de intervención mínima: cuanto menos mejor. Habría que acudir al derecho penal cuando no hay otras alternativas, cuando no hay otros medios para solucionar el problema. (...) En tercer lugar, yo creo que lo más importante en el derecho del menor no es el problema de la edad, sino saber qué se quiere, qué objetivos se persiguen, qué proceso se quiere adoptar y qué consecuencias tiene la aplicación real de ese proceso"; la señora Giménez Salinas Colomer -Profesora de Derecho Penal y vocal del Consejo General del Poder Judicial- apuntó: "Los 13 ó 14 años no es una cuestión de técnica a debatir si son maduros o no a una edad u sino una de política criminal. (...) Decidamos a partir de qué edad no queremos intervenir o queremos que la respuesta sea sólo educativa". Vide todas estas intervenciones, eii DSC-C, núm. 644, de 17 de marzo de 1999.

También apuesta por los catorce años el Viceconsejero de Justicia del Gobierno Vasco, en su comparecencia: "Dichas medidas de protección requerirían que la edad de responsabilidad y aplicación se elevara a los catorce años, edad de la adolescencia comúnmente aceptada desde el punto de vista sociológico y hasta de derecho comparado del sistema jurídico y sociológico occidental" para añadir más tarde "entendíamos que sociológicamente hablando, y, al menos si no en el ámbito estrictamente jurídico en el cultural, en occidente parece que la adolescencia empieza a los 14 años. Por eso decíamos: hasta los 14 que sean niños, siendo responsables sus padres, sus tutores o sus maestros y empezaremos a sancionar su conducta a partir de esa edad. Esa era la filosofía pero ya digo que no hay un empecinamiento y no tenemos, como es obvio, un basamento científico para decir: así tiene que ser. No, más bien partimos de un humus cultural, de un hábitat occidental cultural en el que parece ser que se da por buena esa edad para establecer el inicio de la adolescencia y, por tanto, de cierta consciencia y con la consciencia, viene la responsabilidad" (DSC-C, núm. 650, de 18 de marzo de 1999).

y fluyente"⁴⁵; es decir, según los casos y distinguiendo dos tramos, de catorce a dieciséis años y de diecisiete a dieciocho años.

Así pues, llevando todo esto a nuestro terreno, diremos que cuando el hecho dañoso acaecido en el ámbito escolar pueda ser tipificado como delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales y haya sido cometido por un alumno menor de dieciocho años y mayor de catorce, tendremos que acudir, en principio, a esta Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. Por contra, si el agente del daño es menor de catorce años, parece que no hay dudas en considerar que serán de aplicación las mismas reglas que se señalaban al hablar del art. 22 CP⁴⁶, es decir, que habrá que acudir a las normas contenidas en el ordenamiento civil⁴⁷.

"...responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados..."

Establecer que sea una responsabilidad solidaria -responder "con", en lugar de responder "por"-, es una novedad introducida por esta Ley que encuentra su explicación en la Exposición de Motivos, Apartado II, 8^o:

"Sin embargo, la Ley tampoco puede olvidar el interés propio del perjudicado o la víctima del hecho cometido por el menor, estableciendo un procediimiento singular, rápido y poco formalista para el resarcimiento, en su caso, de daños y perjuicios, dotando de amplias facultades al Juez de Menores para la incorporación a los autos de documentos y testimonios relevantes de la causa principal. En este ámbito de atención a los intereses y necesidades de las víctimas, la Ley introduce el principio en cierto modo revolucionario de la responsabilidad solidaria con el menor responsable de los hechos de sus padres, tutores, acogedores y guardadores, si bien permitiendo la moderación judicial de la misma y recordando expresamente la aplicabilidad en su caso de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, así como la Ley 35/1995, de 11

⁴⁵Vide DSS-P, núm. 156, de 16 de diciembre de 1999.

⁴⁶DÍAZ ALABART: La responsabilidad de los Centros docentes..., p. 18.

⁴⁷Vide DSP, núm. 270, de 11 de noviembre de 1999.

de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual".

Si bien hay quienes se congratulan de la introducción de un sistema solidario⁴⁸, hay, por contra, quienes alertan de los peligros de esta nueva regulación. Así el senador Iglesias Marcelo, del Grupo Parlamentario Socialista, en su extensa intervención, dijo: "Otra objeción que también mantenemos se refiere al peculiar sistema de responsabilidad civil que esta ley implanta. La ley dice que habrá una responsabilidad civil solidaria de los padres, tutores, responsables, guardadores y guardadores de hecho por las consecuencias de las infracciones cometidas por aquellos de los que son responsables, y que esa responsabilidad civil solidaria, es decir, en paquete todos responsables civilmente y a la vez ante las sentencias de los jueces que intentan reparar los daños ocasionados, será moderada por los jueces -no extinguida, sino moderada-. Cuando se estime que no ha habido dolo o negligencia por parte de los padres, etcétera, el juez podrá moderar la responsabilidad solidaria. A nosotros nos parece, primero, que es una novedad que va a constituir un considerable galimatías en la aplicación porque entra en contradicción formal con el contenido del Código Civil. El Código Civil en el artículo 1903 establece un conjunto de normas en las que la responsabilidad de los padres, etcétera, el último escalón es siempre subsidiaria, porque si hay responsabilidad de los padres o tutores en dolo o negligencia respecto de la conducta, es evidente que estarán también encausados penalmente y, desde luego, tendrán que responder civilmente de las consecuencias de los actos de los menores que están bajo su guarda o bajo su tutela. Pero en el caso de que no haya dolo, ni imprudencia, ni negligencia de ninguna clase, sino que los padres o tutores se hayan conportado, como dice el Código Civil, con el celo de un buen padre y la diligencia de un buen padre de familia, ya me dirá por qué esos padres, guardadores o tutores tienen que responder solidariamente de las consecuencias de las infracciones de los menores. ¿Se imagina lo que va a pasar con los guardadores de hecho, que son por ejemplo los profesores de los Centros educativos, bajo cuya tutela y guarda hay alumnos menores de 18 años, que durante seis o siete horas están en el centro y cometen una infracción, no por negligencia ni dolo ni porque haya ninguna inducción, sino simplemente porque ocurre, aunque

⁴⁸El fiscal de menores en su intervención ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso lo calificó de positivo. Vide DSC-C, núm. 644, de 17 de marzo de 1999.

los profesores sean celosos en el cumplimiento de sus tareas, que sean declarados responsables solidarios de las responsabilidades y de las compensaciones que la conducta de los menores pueda provocar? La decisión del Legislativo en este punto es muy grave; obligará inmediatamente a todos los colectivos de profesores a exigir de sus autoridades competentes la suscripción de pólizas de responsabilidad civil para poder defenderse, en el caso de que les toque alguna de estas incidencias que la ley contempla. Nos parece que perturbar el sistema del Código Civil no ayuda a aclarar la cuestión, sino que lleva más bien a la confusión. Si hay responsabilidad en los hechos por parte de los padres, deberán responder, porque así se lo van a exigir los tribunales, tanto penal como civilmente; si no hay dolo o negligencia la responsabilidad subsidiaria defiende los intereses de los derechos de los perjudicados, que en todo caso tendrán que ser satisfechos subsidiariamente por los padres, tutores, etcétera. Por tanto, no coincidimos con el perfil que dibujan de la responsabilidad civil en la ley, y nos parece que acudir al sistema general establecido en el Código Penal y en el Código Civil sería suficiente, por lo que esto va a ser una fuente de perturbaciones⁴⁹.

En respuesta a esta intervención se dijo que: "solidaridad de todos estos *"iusta modum"* que dicen los canonistas, porque dice: solidariamente los padres, los tutores, los guardadores, por este orden, no todos a la vez y en el mismo saco. Juntos pero no revueltos, por decirlo en términos más coloquiales. Primero los padres, luego los tutores -que vienen a hacer las veces de los padres- y, en último extremo, los guardadores legales o de hecho, que son los menos responsables. ¿Y qué les da precisamente este precepto? Todo lo contrario a lo que su señoría decía. Les da a los jueces la posibilidad de reducir esa responsabilidad civil, incluida la de los maestros (...), cuando se demuestre que estos no han favorecido con su dolo o con su negligencia el hecho cometido por el menor. Es al revés: va todavía disminuyendo la responsabilidad del artículo 1903. Está más a favor de esos a quienes impone una responsabilidad subsidiaria en caso de que el menor sea irresponsable civil, por decirlo en estos términos"⁵⁰.

Ciertamente esa respuesta no responde a la cuestión planteada que es de fondo y atendiendo a ese fondo se puede decir que, no sólo se instaaura

la solidaridad, sino que también de este modo se está estableciendo un sistema de responsabilidad objetivo para los padres, tutores y guardadores. Si no se prevé la exclusión de su responsabilidad sino únicamente la moderación, es una responsabilidad solidaria "en cualquier caso", luego es una responsabilidad objetiva, basada o que encuentra su fundamento único en la existencia de un daño y de una víctima que debe ser reparada "en todo caso". Así lo entendió el Grupo socialista por lo que, dentro de las enmiendas que hicieron al articulado de esta Ley, presentaron una enmienda a la totalidad del texto, señalando entre las motivaciones expuestas que "f) El régimen de responsabilidad civil que se instaaura, objetiva, solidaria y directa de los padres y demás titulares de la tutela o guarda del menor supone una grave discriminación para las víctimas de un delincuente adulto, ya que rompe todo el sistema de responsabilidad *ex delicto* actualmente en vigor"⁵¹. Por ello, este mismo grupo propuso la adición de un artículo sobre responsabilidad civil que 4 aproximara más al sistema vigentes², pero ni siquiera se debatió.

⁵¹Vide BOGC-Congreso, Serie A, núm. 144 (10), de 16 de marzo de 1999, enmienda núm. 108.

⁵²Esa adición se expresaba en los siguientes términos:

"1. Los menores que sean declarados penalmente responsables de un delito o falta conforme a esta Ley responderán civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios.

2. Los padres, tutores o guardadores serán responsables civiles subsidiarios de los daños y perjuicios que se deriven de los hechos delictivos cometidos por los menores que tengan bajo su potestad, tutela o guarda, y que vivan en su compañía, siempre que hubiere mediado negligencia por su parte en el ejercicio de dichas facultades.

3. Las personas o entidades públicas o privadas, que sean titulares o de las que depende un Centro de enseñanza, serán responsables civiles subsidiarios por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido los menores que sean alumnos del Centro, durante los períodos en que éstos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del mismo, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias, si existiese negligencia en dicha vigilancia.

4. La extensión de la responsabilidad penal del menor no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva en los casos y conforme a las reglas previstas en el Código penal".

Vide BOGC-Congreso, Serie A, núm. 144 (10), de 16 de marzo de 1999, enmienda núm. 146.

El Sr. Cuesta Martínez, en representación del Grupo Socialista, a la hora de defender esta enmienda, señaló: "No entendemos tampoco, señora ministra, la

⁴⁹Vide DSS-P, núm. 156, de 16 de diciembre de 1999.

⁵⁰Vide DSS-P, núm. 156, de 16 de diciembre de 1999.

Así pues, la responsabilidad establecida por este art. 61 para los padres y demás personas ahí enumeradas, es objetiva. De hecho, así lo reconoció expresamente la Ministra de Justicia en la Presentación del Proyecto de Ley ante el Congreso: "Son especialmente destacables las previsiones normativas en cuanto al reforzamiento del principio de responsabilidad por hechos ajenos derivados del artículo 1903 del Código Civil. El proyecto instaura un principio de responsabilidad de carácter objetivo por parte de los padres, tutores y guardadores del menor, aunque la extensión de dicha responsabilidad pueda ser moderada cuando quede acreditada la ausencia de negligencia y responsabilidad en la actuación de aquéllos. Estas previsiones cumplen dos funciones. En primer lugar, la más inmediata es asegurar -como no podía ser menos- la reparación de la víctima del hecho delictivo cometido por el menor. Por otro lado, y de forma no menos importante, hay que destacar que una de las finalidades claves del anteproyecto consiste en favorecer la reparación del daño como elemento de conciliación entre la víctima y el menor infractor"⁵³.

Son varias las cosas que se pueden decir a este respecto, pero en este apartado nos vamos a centrar exclusivamente en el tema de la solidaridad. Sin duda optar por una responsabilidad solidaria supone una novedad con relación a lo que venía siendo la responsabilidad civil derivada de delito regulada desde el Código Penal de 1822 hasta ahora, tal y como quedó reflejado en los capítulos anteriores.

regulación que se hace, en materia de responsabilidad civil, partiendo del concepto de responsabilidad civil objetiva (...). El sistema del art. 61 del anteproyecto no se ajusta a las reglas civiles sobre responsabilidad extracontractual ni tampoco al nuevo Código Penal. Se hace al menor responsable solidario en todo caso con sus padres o tutores, acogedores, guardadores o guardadores de hecho. En el Código Civil, como es sabido, dice el Consejo, la responsabilidad por culpa o negligencia se impone no sólo por actos propios sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder y la responsabilidad cesa cuando las personas responsables prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia" (DSP, núm. 217, de 25 de febrero de 1999).

Incluso el Grupo de Coalición Canaria, a la hora de apoyar el proyecto presentado por el Gobierno, expresó sus dudas con relación a este punto: "me ha dejado preocupado en el texto del Gobierno, el régimen de la responsabilidad civil objetiva, directa y solidaria de los padres. Es un asunto importante porque rompe el concepto de doctrina de la responsabilidad del delito que tenemos y que rige en este momento todo el Código Penal" (DSP, núm. 217, de 25 de febrero de 1999).

⁵³Vide DSP, núm. 217, de 25 de febrero de 1999.

Sin duda, también, esta opción se hace desde la óptica de la víctima, siguiendo la comente actual que pretende evitar que haya daños que queden sin indemnizar por la insolvencia del deudor-agente del daño. Pero nos parece que este objetivo ya quedaba cubierto con la responsabilidad subsidiaria, según la cual quien responde "por" lo hace en el supuesto en que el causante del daño carezca de bienes o no le alcancen para cubrir el importe de la reparación, cosa que tratándose de menores de 18 años, lo sería en la mayoría de los casos.

Por otro lado, la función pedagógica o de "conciliación" que pueda tener esa responsabilidad solidaria se cumplía también mejor con la subsidiaria pues con ella, el primero en el deber de cumplir es el menor, mientras que estableciendo un sistema solidario ¿contra quién se dirigirá en todo caso la víctima: contra el menor, aunque tenga bienes, o contra el adulto -padres, tutor o guardadores-? Agravando la posición de los padres, etcétera, no vemos qué función pedagógica hay ni con relación a quién.

Puede ser, por último, que haya quien piense que de este modo se consigue una aproximación a lo que es la responsabilidad civil recogida en el Código Civil, pero no es así ya que no hay que olvidar que la responsabilidad regulada por el Código Civil es directa para los padres, tutores y guardadores y no solidaria, porque el menor queda fuera, en todo caso (salvo que se ejercite contra él la acción de regreso), de ser sujeto de la indemnización, cosa que no es así en esta Ley y porque, ya hemos indicado que, salvo en el párrafo 4º, el art. 1.903 CC no se puede decir con carácter general que instaure una responsabilidad objetiva. De modo que, se mire por donde se mire, no vemos las ventajas que tiene el articular este tipo de responsabilidad.

**"...sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden."*

Contiene este art. 61, 3º una enumeración de estos que van a responder solidariamente con el menor de dieciocho años y mayor de catorce. En este caso lo que induce a error es esa adición final que dice "por este orden" que puede llevar a pensar que siempre que haya padres, serán estos los que respondan con lo que raras veces entraría en juego, por

ejemplo, la responsabilidad de los guardadores de hecho⁵⁴. Evidentemente, esto no puede ser así. La interpretación adecuada, y en armonía con los otros cuerpos legales a los que hemos venido haciendo referencia, ha de ser que quien haya de responder sea aquel bajo cuya guarda y custodia se encontrara el menor cuando cometió el hecho delictivo. Interpretación que se encuentra en armonía también con el propio precepto 61, 3º que, como veremos a continuación, permite al juez moderar la responsabilidad de este mayor según su culpa. Culpa que enlaza con sus deberes de vigilancia y cuidado del menor que, a su vez, implican necesariamente el que el menor esté bajo su guarda y custodia⁵⁵.

Por otro lado, hay que decir que, en esta enumeración, aunque no aparece expresamente citado el Centro docente, sí que estaba en la mente del legislador su inclusión, como lo demuestran las alusiones antes referidas a los profesores, de modo que habría que entenderlo englobado bajo el término "guardadores de hecho". Si bien el concepto "guardador de hecho", encaja mejor con el profesor que con el Centro, nos parece que sería dar un paso atrás en la regulación introducida por la Ley de 1991, apostar por esta interpretación.

En definitiva, aunque Yzquierdo Tolsada aventurara, antes de la existencia siquiera del anteproyecto de ley de responsabilidad penal de los menores, que cuando esa promulgación se produjera, el tema de la responsabilidad del Centro docente iba a quedar "extramuros" del Código penal, "el Código penal no tendrá nada que decir", desembocando en el Código civil esta cuestión⁵⁶ -afirmación que quizá hizo influido por el hecho de que el art. 105 del borrador del Anteproyecto de Parte General del Código Penal de octubre 1990, remitía al Código civil la regulación de la responsabilidad civil derivada de hechos dañosos penales-, ello no es así dada esta referencia que se contiene en el art. 61 de la nueva Ley.

⁵⁴Incluso esta parecía ser la interpretación que daba la ministra, como antes ha quedado señalado: "Primero los padres, luego los tutores -que vienen a hacer las veces de los padres- y, en último extremo, los guardadores legales o de hecho, que son los menos responsables". DSP, núm. 156, de 16 de diciembre de 1999.

⁵⁵En este sentido vide DÍAZ ALABART: *La responsabilidad de los Centros docentes...*, p. 15.

⁵⁶YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Aspectos civiles...*, pp. 298 y 302.

"Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos."

La inclusión de esta frase, de "redacción manifiestamente desgraciada"⁵⁷, fue objeto, en su momento, de diversas enmiendas y comentarios más o menos acertados⁵⁸.

⁵⁷DÍAZ ALABART: *La responsabilidad de los Centros docentes...*, p. 15.

⁵⁸Así el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, propuso su supresión al entender que: "Se trata de dejar la responsabilidad solidaria según su propia naturaleza civil, pues además la expresión "con dolo o negligencia grave" debe ser civil pues en otro caso podría acarrear responsabilidades penales a los padres, etcétera. Además esta es una buena medida contra el gánsterismo urbano y grupos violentos de diversa índole" (Vide BOGC-Congreso, Serie A, núm. 144 (10), de 16 de marzo de 1999, enmienda núm. 59).

También el Grupo Socialista, a la hora de defender la enmienda presentada a este respecto por su grupo, señaló por boca del Sr. Cuesta Martínez, lo siguiente: "¿Cuándo se va a modular esa responsabilidad, en atención a qué circunstancias? Fíjese, señora ministra, lo que se dice (...). Señora ministra, si los mayores hubieran favorecido con dolo la conducta delictiva del menor, estaríamos más próximos a la coautoría, a la inducción, a la aplicación del Código penal y no a un concepto para introducir los criterios de cómo modular la disminución de esa responsabilidad objetiva y solidaria de los adultos, padres, tutores o guardadores de hecho" (Vide DSP, núm. 217, de 25 de febrero de 1999).

El Grupo de Izquierda Unida insistió posteriormente en este punto, con alguna deficiencia en su razonamiento y terminología, diciendo: "en este proyecto se varía por completo la filosofía de la responsabilidad de los padres, tutores o guardadores, que hasta ahora la tienen porque se la impone el propio Código Civil, por aquella responsabilidad extracontractual de los delitos o faltas cometidos por los menores o de los daños causados por los menores. Introducir en la ley la valoración de una posible minoración de esa responsabilidad por los responsables que tengan o no la patria potestad en virtud de cuál sea el dolo o negligencia es cambiar por completo el planteamiento, porque el planteamiento es que son responsables y lo son porque hay una situación de culpa *in vigilando* y de culpa *in negligendo*. Por lo tanto no abramos ese portillo. Si abrimos el portillo imponemos además la carga de la prueba de modo tal que con que no se pueda probar un dolo específico o una negligencia específica, cabe la posibilidad de ser exonerado de responsabilidad. Nos parece que esto es contrario a una interpretación mínimamente rigurosa del principio de la responsabilidad objetiva por el hecho de ser guardadores, de ser padres o de tener la patria potestad" (Vide DSP, núm. 270, de 11 de noviembre de 1999).

Así como otros que han ido saliendo a lo largo de la exposición anterior.

En primer lugar, no cabe duda que cuando se habla de "dolo o negligencia grave", estos términos deben ser entendidos desde el punto de vista civil y no penal ya que evidentemente en este segundo caso, estaríamos en presencia de una imputabilidad penal de dichos mayores. Por ello, sería conveniente, por mor de una mejor comprensión del texto y para evitar confusiones, suprimir el término dolo y sustituirlo por el de culpa, de modo que el texto del precepto dijera "con culpa o negligencia grave", porque aunque se esté de acuerdo en que hay que entenderlo en el sentido civil y no penal, además de ganar en claridad, técnicamente sería más correcto.

En segundo lugar, del tenor literal de esta frase parece desprenderse que la responsabilidad de los padres, tutores y guardadores encuentra su fundamento en su "culpa *in vigilando*", lo cual es sólo mera apariencia ya que entra en manifiesta contradicción con su imposible exoneración si demuestran que actuaron con la diligencia de un buen padre de familia, posibilidad que, por contra, sí prevé el art. 1.903 *in fine* del Código Civil. Únicamente se establece la posibilidad de que el juez "modere" dicha responsabilidad pero no que la excluya. Difícil tarea se le presenta al juez y más complicada todavía cuando estamos en presencia de una responsabilidad solidaria. ¿Se modera sólo la responsabilidad del padre, tutor y guardador? En principio parece que debena ser así, pero indudablemente esa moderación va a afectar también al menor ¿en qué medida?, ¿cómo?

Además, si de lo que se trata es de valorar si aquellos bajo cuya guarda y custodia se encontraba el menor cuando cometió el delito, faltaron a sus deberes, nuevamente vemos lo poco acertada que es la expresión "cuando estos no hubieren favorecido la conducta del menor".

Así pues podemos concluir diciendo que realmente en la Ley orgánica de responsabilidad penal de los menores, se establece una responsabilidad solidaria, directa y objetiva de los guardadores de hecho -Centro docente- por los daños que tengan lugar en el ámbito educativo, causados por sus alumnos menores de dieciocho años y mayores de catorce que sean constitutivos de delito, sin que exista la posibilidad de que se exonere el Centro probando que actuó con la diligencia de un buen padre de familia en el cumplimiento de sus deberes, aunque, eso sí, esa responsabilidad podrá verse moderada, si tal extremo se prueba.

B) Artículo 61, 4º

En el siguiente párrafo del art. 61 se dice:

"En su caso, se aplicará también lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, y sus disposiciones complementarias".

De este modo vemos que se pone en conexión el sistema penal y el administrativo, de manera que si la tutela o guarda de hecho -piénsese en un Colegio público- la ostenta o la está ejerciendo una entidad pública, el perjudicado, según lo dispuesto en este párrafo, se podrá dirigir directamente contra la Administración. Esto no es sino una aplicación de la enumeración contenida en el párrafo anterior.

C) Artículo 61, 1º

Como recordaremos el párrafo primero decía así:

"La acción para exigir la responsabilidad civil en el procedimiento regulado en esta Ley se ejercerá por el Ministerio Fiscal, salvo que el perjudicado renuncie a ella, la ejercite por si mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil o se la reserve para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

Con relación al procedimiento, hay que poner en conexión este párrafo del art. 61 con el art. 64 que está dedicado por entero a las reglas de procedimiento (hasta once aparecen ahí enumeradas).

Al hablar de la acción -acción de reclamación cuyo plazo de prescripción no aparece mencionado en ningún artículo-, se deja en manos del perjudicado la jurisdicción ante la cual va a ejercitarla (pudiendo también, en todo caso, renunciar a la acción). Así esta opción, le permite hacerlo ante la jurisdicción especial de menores o, por el contrario, hacerlo ante el orden jurisdiccional civil. Elección que también entrará en juego, esta vez entre la jurisdicción especial de menores o la jurisdicción contencioso-administrativa, si, en aplicación del párrafo

cuarto, va a ser la Administración quien haya de responder solidariamente.

D) Artículo 63

Por último, una mención al artículo 63, donde se hace referencia a la "responsabilidad civil de los aseguradores" en los siguientes términos:

"Los aseguradores que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas de los actos de los menores a los que se refiere la presente Ley, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio de su derecho de repetición contra quien corresponda":

Una vez más vemos cómo el recurso a las compañías aseguradoras no es algo excepcional sino, muy al contrario, algo habitual.

También aparece la referencia legal a lo que antes hacíamos mención, la existencia de topes o límites en el *quantum* indemnizatorio o en el *quantum* a cubrir por parte de estas compañías⁵⁹.

Hasta aquí lo que acontecerá a partir de la entrada en vigor la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. Hasta entonces, la regulación continuará siendo la misma que se viene aplicando desde la promulgación del Código penal de 1995, es decir que: "a) de los delitos cometidos por el mayor de dieciséis años y menor de dieciocho años responde directamente él, y subsidiariamente el Centro (art. 22, p. 2º); b) de los daños causados por el menor de dieciséis años responde directamente el Centro (art. 1903 C. civ.)"⁶⁰.

3.2 Situación jurisprudencial

Llama la atención cómo en el ámbito penal, a pesar de la litigiosidad que, en la década de los ochenta, fue una de las causas que dio lugar a las movilizaciones de profesores, no se puede hacer referencia a ninguna

sentencia que haya llegado hasta el Supremo en aplicación de lo dispuesto en el art. 22 CP.

En las únicas sentencias donde entra en juego este artículo aplicado a un supuesto que ha tenido lugar en el ámbito escolar, es para aplicar el párrafo primero relativo a la responsabilidad del empresario. Así la STS 31 de enero de 1997 /RAJ 3961, trata del caso de un profesor que, en horas de clase y dentro del recinto escolar, cometió una serie de delitos de corrupción de menores y uno de violación sobre sus propios alumnos, todos ellos menores de 10 años, cuando estos se encontraban bajo su custodia. La normativa aplicada por el alto Tribunal a este caso es, además de la relativa a la responsabilidad penal personal del profesor, la responsabilidad civil subsidiaria del Estado conforme al art. 22 CP ya que, al ser el Colegio donde tuvieron lugar los hechos un Centro público, es en él en quien recae esta responsabilidad. La propia sentencia señala que "para aplicar tal art. 22 basta que concurren los dos requisitos siguientes: 1) La existencia de una relación de dependencia, entre el responsable penal por un delito o falta y el organismo del que depende, ya sea persona física o jurídica. 2) Que tal responsable penal haya actuado dentro de las funciones de su cargo, aunque sea extralimitándose en ellas". En el caso concreto, además, antes de que se produjeran estos hechos, ese profesor ya había sido objeto de quejas que se habían puesto en conocimiento del Servicio de Inspección y de la Delegación Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia sin que se incoara ningún expediente contra él, por ello la sentencia añade que además de cumplirse con los requisitos objetivos para la aplicación del art. 22 CP "hubo también negligencia en los superiores jerárquicos del autor de estos delitos, que no pusieron en funcionamiento los adecuados mecanismos de control respecto de su inferior y ello es un dato más que justifica la condena del Estado como responsable civil subsidiario".

El otro supuesto en que entra en juego el art. 22 CP es el recogido por la STS 3 julio 1997 /RAJ 55841. En ella, ni siquiera la relación ilícita se produce entre profesor y alumno, sino que los hechos analizados hacen referencia al homicidio frustrado sobre la mujer de la limpieza de un Centro educativo público, que tuvo lugar en las dependencias del mismo Centro. La defensa entiende que no concurren los presupuestos para la aplicación de los artículos 21 y 22 CP, pues entre el autor del delito y el Estado no existe relación alguna, ni se ha producido tampoco infracción de los Reglamentos generales o especiales. Se añade además por la

⁵⁹Vide supra, epígrafe 2.2.

⁶⁰YZQUIERDO TOLSADA: *Aspectos civiles...*, p. 299. En el mismo sentido PANTALEÓN PRIETO: *Responsabilidad por hecho ajeno...*, p. 5958.

defensa que "en este caso el Estado ha cumplido con sus deberes de «vigilancia» y «dirección», así como de «educación», siendo la acción punible ajena al ámbito de protección y guarda que corresponde al Estado como titular del Centro docente donde acaecieron los hechos delictivos". Por contra la sentencia señala que la responsabilidad del Estado nace del lugar en que se ha cometido el hecho delictivo. En ese sentido entiende que son de aplicación los arts. 21⁶¹ y 22 CP. En concreto, la sala señala que "el supuesto de hecho que determina esta responsabilidad subsidiaria viene conformado por los siguientes elementos: 1.º) Que se haya cometido un delito o falta; 2.º) Que tal delito o falta haya ocurrido en un determinado lugar, un establecimiento dirigido por la persona o empresa contra la cual se va a declarar esta responsabilidad; 3.º) Que tal persona o empresa, o alguno de sus dependientes, haya realizado alguna «infracción de los reglamentos generales o especiales de policía», debiendo entenderse esta expresión asimismo con criterio de amplitud, abarcando cualquier violación de un deber impuesto por ley o por cualquier norma positiva de rango inferior. A los efectos de esta clase de responsabilidad, no es necesario precisar qué persona física fue la infractora de este deber legal o reglamentario. Basta con determinar que existió la infracción y que ésta se puede imputar al titular de la empresa o a cualquiera de sus dependientes, aunque por las circunstancias del hecho o por dificultades de prueba, no sea posible su concreción individual; y 4.º) Por último, es necesario que tal infracción de reglamentos esté relacionada con el delito o falta cuya comisión acarrea la responsabilidad civil aquí examinada, es decir, que, de alguna manera, tal infracción penal haya sido propiciada por la mencionada infracción reglamentaria".

Con ello el Tribunal viene a recalcar que el artículo 21 CP no exige relación entre el autor del delito y el responsable civil directo subsidiario, sino que lo determinante va a ser el que el delito se produzca en concretos lugares a los que alcanza la culpa («in vigilando») de su titular. En este sentido, se considera hecho probado el que el acusado conocía la posibilidad de entrar en las instalaciones que constituyen e integran el Instituto de Bachillerato en cuestión, por la total ausencia de vigilancia que el mismo adelece y que había sido objeto de denuncias reiteradas por parte del personal a la Dirección del Centro y de éste a la Dirección

⁶¹El art. 21 CP declara la responsabilidad civil subsidiaria de posaderos, taberneros y de cualesquiera otras personas o empresas por los delitos o faltas cometidas en los establecimientos que dirigen.

General del Ministerio de Educación y Ciencia. Por ello, se añade que la responsabilidad de la Administración Pública estatal nace no sólo del art. 21 CP siguiendo el criterio del lugar, sino del propio artículo 22 CP, por las personas de las que se debe responder. Así se considera que por parte de la Administración Pública ha existido "una clara desidia y un desentenderse de sus obligaciones de custodia y cuidado, ante las reiteradas quejas formuladas y ante la inacción y dejación de sus obligaciones de los vigilantes del Centro". De modo que se concluye diciendo que "la legitimación del Estado como responsable civil subsidiario viene determinada pues por la concurrencia de relaciones con el lugar y las personas de las que debe responder".

Como se ha podido observar en ninguno de estos casos estamos en presencia de la responsabilidad civil del Centro docente o profesor por actos de sus alumnos, sino en la responsabilidad personal del profesor⁶² o delincuente actor del delito, por actos propios y subsidiaria del empresario, en ambos casos el Estado.

Por contra, en las Audiencias Provinciales, sí que encontramos alguno de estos casos de responsabilidad del Centro por hechos ajenos, aunque son francamente escasos. Así en SAP Ávila 4 marzo 1996 /191 AP/ un menor, cuya guarda era compartida por sus padres y la junta de Andalucía, muere en una excursión organizada por la entidad colaboradora en el ejercicio de las funciones de protección y tutela. Este trágico suceso dio lugar a la responsabilidad penal por imprudencia

⁶²Como indica la Profa. Marín de Espinosa, el maestro puede verse encausado criminalmente "siempre que en su conducta haya mediado dolo o imprudencia (art. 5 CP)- bien de los resultados lesivos que cause a sus alumnos a través de una acción constitutiva de infracción penal -v.gr. golpear, insultar o amenazar a un alumno-, bien de los resultados lesivos que no evite omitiendo su deber de cuidado y vigilancia" (MARÍN de ESPINOSA CEBALLOS, E.B: *La responsabilidad penal y civil del docente. Especial referencia al derecho de corrección y a la omisión del deber de vigilancia*, en AP, nº 40 (1-7 noviembre 1999), p. 761). En el primer caso estamos en presencia de una responsabilidad por hechos propios basada en la propia conducta lesiva del profesor con relación al alumno, conducta que la propia autora señala que hay ocasiones en que puede verse justificada por el derecho de corrección que ostentan (MARÍN: *La responsabilidad...*, pp. 763 a 767); y, el segundo caso, es el que venimos señalando como constitutivo de la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, en cuyo caso quien responde es el Centro docente, en virtud de la modificación introducida por la Ley de 1991 (MARÍN: *La responsabilidad...*, p. 769).

temeraria del monitor-persona física que ejercía dicha función y a la responsabilidad civil subsidiaria de la Junta de Andalucía. Se condena a la persona física concreta y no a la entidad colaboradora Hogar de Nazareth porque "el Hogar de Nazareth como persona jurídica no es quien realiza aquellas tareas que le han sido encomendadas como entidad "colaboradora" en el ejercicio de las funciones de protección y tutela de menores, sino los monitores, profesores y encargados en cada caso de cada una de ellas". La Junta de Andalucía resulta, a su vez, responsable civil subsidiaria porque "en la elección de quien va a ejercer esas funciones (que como se ha señalado corresponden a la Junta al tener la guarda del menor), estaría encuadrada en principio en una posible culpa *in eligendo* ya que ha de hacer una elección, valoración de la aptitud de dicha entidad y sus componentes para encomendarles al menor, pero además se beneficia de sus actos, del cuidado y atención del menor, luego también debe soportar los daños que pueda acarrearle tales actos. Así mismo la Junta conserva una función de vigilancia sobre el menor (...) dicha diligencia *in vigilando* fue ejercida en aquel momento decidiendo si se realizaba o no aquella excursión y en el caso de que la respuesta hubiera sido negativa tal excursión no se habría realizado. Por lo expresado la entidad colaboradora y la persona física que ejercía la función a él encomendada (en este caso educativa-recreativa) actúa con la anuencia de la Junta, entendida como al servicio de o bajo la dependencia, y no es una dependencia funcional ni laboral sino de mayor entidad aún, ya que la guarda del menor la tiene la Junta y no la entidad colaboradora, por lo que en todo lo referido a su ejercicio hay un control y vigilancia de la misma y una comunicación tanto de aquello que la beneficia como de lo que la perjudica, siempre que se encuentre dentro de las tareas encomendadas y en este caso así lo era. De lo expresado se deduce que tanto si se acude a la culpa *in eligendo*, culpa *in vigilando* como al principio de creación de riesgo, la responsabilidad civil subsidiaria de la Junta está fuera de toda duda al ser ella quien continúa con la guarda del menor en todo momento, con la responsabilidad que ello conlleva".

En este caso la aplicación de criterios tanto subjetivos como objetivos para la imputación de la responsabilidad, lleva a la misma conclusión. Si bien no deja de llamarnos la atención la insistencia en el argumento del "beneficio" que obtiene, en este caso la Administración, por la custodia de un menor. Aplicación claramente forzada del principio del beneficio económico que obtiene la empresa.

En la SAP Logroño 8 septiembre 1999 se recoge el que constituye un supuesto típico de responsabilidad por hecho ajeno de la que venimos tratando. En este caso el tribunal a quien encausaba era al propio alumno, ya que este contaba con 17 años en el momento de producirse los hechos, acusado de un delito de imprudencia en la persona de otro alumno. Los hechos tuvieron lugar el siete de mayo de 1996, en el aula de un Centro de enseñanza logroñés. Mientras el profesor estaba en uno de los pupitres, explicando una práctica a un alumno, el imputado se encontraba asomado a la ventana de la clase y se dedicaba a arrojar con un tirachinas grapas a otros alumnos que se encontraban en el patio. La víctima, de 15 años, miró a la ventana cuando pasaba por debajo, momento en que una de las grapas le impactó en el ojo derecho, consecuencia de lo cual sufrió lesiones en dicho ojo y pérdida de buena parte de su agudeza visual. El Juzgado de lo Penal número 2 de Logroño, resolvió condenar al Estado, en concreto al Ministerio de Educación, como responsable civil subsidiario al ser el Centro donde tuvieron lugar los hechos, un Centro público.

Como podemos comprobar, a iguales consecuencias se habría llegado tanto en la jurisdicción civil (en aplicación del art. 1.903, 5º CC) como en la contencioso-administrativa (en aplicación del art. 140 LRJPAC).

4. EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO

4.1 Situación legal

También en el ámbito administrativo se han producido novedades legislativas que vienen a incidir, siquiera colateralmente, en el tema que venimos tratando. Se trata de la reciente modificación de la LRJPAC y de las novedades introducidas, en materia de jurisdicción, por las Leyes Orgánicas de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ambas de 1998.

4.1.1 Ley 41/1999, de Modificación de la ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

De esta ley sólo señalaremos algunos aspectos que nos interesan⁶³. En lo relativo a responsabilidad patrimonial, esta ley modifica los arts. 140, 141, 144, 145 y 146 de la LRJPAC. De estas modificaciones únicamente nos interesa la relativa a la vía de regreso que establece el artículo 145⁶⁴. Se mantiene idéntico el texto de este artículo con la excepción de los verbos empleados en los párrafos 2º y 3º. Donde antes se decía que la Administración "podrá exigir" y "podrá instruir", ahora se señala que "exigirá" e "instruirá" el procedimiento contra los funcionarios culpables concretos. Con este cambio, aparentemente sin trascendencia, desaparece la discrecionalidad de la que se acusaba a la Administración y la inmunidad que la mayor parte de las veces venía gozando el funcionario o autoridad pública. Es decir, que uno de los puntos más criticados de la LRJPAC parece que es subsanado por esta ley. Habrá que ver en la práctica qué aplicación tiene.

No obstante, el principal problema que se puede achacar ahora a esta vía de regreso es una cierta indefensión del funcionario concreto que va a ser sobre quien recaiga definitivamente la indemnización, si en su actuar ha incurrido en dolo, culpa o negligencia grave. Indefensión en cuanto que si es la Administración la que ha sido demandada y condenada en un proceso, en el que el particular no ha sido parte, y por una cantidad, en cuya fijación tampoco ha podido intervenir... parece que se produce una inferioridad y falta de garantías para ese funcionario que tiene el deber de reembolsar una indemnización sin haber sido causa en el proceso en que se señaló y sin haber podido defenderse en su momento.

4.1.2 Ley Orgánica 611998, de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley 2911998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Como ya ha quedado puesto de relieve en el capítulo anterior⁶⁵ y en este mismo⁶⁶, el párrafo sexto del art. 142 LRJPAC unifica la jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones en materia de

responsabilidad patrimonial de la Administración. A este artículo le ha seguido, en la mayoría de los casos, la jurisprudencia, derivando todas las reclamaciones que se le presentaban en este sentido hacia los tribunales del orden contencioso-administrativo.

Con esta práctica, el profesorado en principio podía estar tranquilo, sabiendo que las reclamaciones por daños, en ese ámbito, iban a ir dirigidas directamente contra la Administración, que sería la única competente para exigirle, una vez satisfecho el importe de la indemnización, su responsabilidad, si procedía. No obstante, todavía existía la posibilidad de que los tribunales civiles admitieran a trámite demandas de este tipo entabladas contra docentes en su jurisdicción, aplicando los argumentos y excepciones antes reseñados.

Esto es lo que se ha pretendido resolver son estas dos leyes, la Ley Orgánica 611998, de 13 de julio, de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley 2911998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (publicadas ambas en BOE nº 167, de 14 de julio de 1998).

La aprobación de la primera de estas leyes, la Ley Orgánica 611998, de 13 de julio, supuso la modificación de algunos artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En concreto, en lo relativo a la responsabilidad, hay que destacar la modificación del artículo 9, 4º⁶⁷. En

⁶⁷En su redacción original este artículo decía:

"Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al derecho administrativo y con las disposiciones reglamentarias".

Ese mismo artículo tras la reforma, dice:

"Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las administraciones públicas sujetas al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a Ley y con los decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 82,6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho.

Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación del que derive. Si a la producción del daño hubieren

⁶³Para ampliar este tema vide: TORRENT: *Nueva legislación sobre jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, en Deho Circ., junio 1999, pp. 359 y ss.

⁶⁴Vide su texto originario *supra*, Capítulo segundo, epígrafe 3.3.1 B).

⁶⁵Vide *supra*, Capítulo segundo, epígrafe 3.3.1. A).

⁶⁶Vide *supra*, epígrafe 2.1.3 B).

la segunda de estas leyes, es el art. 2. e)⁶⁸ el que trata del tema de la extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa a esta área. De la redacción de estos dos nuevos artículos se deduce que ya no se puede aplicar la vis atractiva de los tribunales civiles cuando nos encontremos ante hechos de los que se derive una responsabilidad patrimonial para la Administración, con independencia del tipo de vínculo que exista entre el personal y la propia Administración, e incluso cuando en la comisión del daño hubiesen concurrido sujetos privados, es decir, que no están al servicio de la Administración, como es el supuesto del que ahora nos ocupamos. Siempre y en todo caso, dicen estos artículos, la pretensión se seguirá contra la Administración, en vía administrativa y ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Como indicábamos más arriba⁶⁹, todavía es pronto para ver en la práctica los efectos de estos cambios legislativos, pero parece que ya no cabe la más mínima duda al respecto.

4.2 Situación jurisprudencial

Ciertamente no puede decirse que la jurisprudencia recaída en los últimos años en esta materia, venga a modificar en nada lo dicho hasta ahora, pero sí que viene a incidir, a hacer hincapié y matizar cuestiones que han ido saliendo a lo largo de la exposición de los capítulos anteriores.

concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional",

⁶⁸En la redacción anterior el artículo 3 decía:

"La jurisdicción Contencioso-Administrativa conocerá de las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública!"

En la nueva ley, es el art. 2, e) el que dice:

"El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

e) La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación del que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social",

⁶⁹Vide supra, en este mismo capítulo, epígrafe 2.1.3 B).

4.2.1 Es la Administración quien tiene el deber de indemnizar

Lo habitual es que las sentencias que tratan de esta materia empiecen declarando el deber de indemnización que pesa sobre la Administración por toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, ya que "de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que, en algunos casos debe ser soportada por la comunidad" (STS 26 de septiembre 1998 /RAJ 6836/; en el mismo sentido STS 10 de marzo 1994 IRAJ 24271 y STSJ Cataluña 12 de junio 1997 IRJCA 11741). Tal es el deber que pesa sobre la Administración en este sentido que, como recoge la STSJ Baleares 25 de marzo 1994 IRJCA 3861, incluso va a tener que soportar la indemnización aún cuando no sea ella la que haya organizado la actividad de la que ha derivado la lesión. Para ello basta con que sea quien la ha promovido, colaborado con el Centro privado donde se ha desarrollado la enseñanza o la haya subvencionado, como era el caso.

No obstante, no en todos los casos es la Administración educativa la que responde, aún tratándose de un daño que se produce dentro del ámbito educativo. Tal es el supuesto recogido en STS 12 de febrero 1996 /RAJ 10741, donde se dice expresamente que el deber de soportar la responsabilidad no recae en la Consejería de Educación y Ciencia de Andalucía sino únicamente en el Ayuntamiento de Andújar, Ayuntamiento de la localidad donde estaba ubicado el Centro escolar donde tuvo lugar el accidente del que resultó lesionado en un ojo -que posteriormente hubo que extirpar- un alumno de 10 años mientras jugaba en el patio del Colegio, dado el mal estado en que se encontraba hacía tiempo la malla metálica del campo de deportes. Se señala a este respecto que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52 del Decreto 1931/1967 Texto Refundido de la Ley de Enseñanza Primaria, corresponde a los Ayuntamientos respectivos la conservación, vigilancia y reparación de los Centros escolares. Se consideró, además, que no existía ninguna responsabilidad por parte de los educadores ni del Director del Centro que conocían la existencia y pésimo estado de la red metálica de la zona deportiva, ya que éstos habían cumplido con su obligación de informar a la Inspección y Junta Municipal de la existencia de tales desperfectos que constituían un peligro para los alumnos y de la necesidad urgente de su reparación, hacía un año. Siendo la "desidia" y el "incumplimiento

reiterado" por parte del Ayuntamiento de los deberes que le incumbían con respecto al Centro, lo que había llevado a esa situación.

Un supuesto similar es el de la STS 14 julio 1998 IRAJ 75221, donde se estudia el fallecimiento de un menor de nueve años que junto con otros niños de ocho a once años, se colaron en el Colegio en período vacacional, por una fractura de la valla del mismo, cayendo al pozo donde desembocaban los albañales del Colegio cuya tapa de protección se encontraba partida en dos mitades y una de ellas movida de su sitio. En este caso también resulta condenado el Ayuntamiento de la localidad, dado que se entiende que a él le incumbe "la conservación y vigilancia del Colegio, así como de la valla que le rodea" y también "la vigilancia y conservación del pozo, tanto por estar en el Colegio como por integrar la red municipal de alcantarillado".

4.2.2 Requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración

Por otro lado, las sentencias recaídas en este ámbito tras señalar el deber de la Administración y el correspondiente derecho del particular a ser indemnizado, suelen recalcar el hecho de que la responsabilidad patrimonial de la Administración es una responsabilidad caracterizada por ser objetiva y directa, y proceden a indicar cuáles son los requisitos para que surja la llamada responsabilidad patrimonial de la Administración. Así dicen: "a) que la cobertura patrimonial de toda clase de daños que los administrados sufran en sus bienes a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, incluye a la total actividad administrativa, abarcando, por tanto, todo el tráfico ordinario de la Administración. De ahí que cuando se produzca un daño en el patrimonio de un particular, sin que éste venga obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o vínculo jurídico, hay que entender que se origina la obligación de resarcir por parte de la Administración, si se cumplen los requisitos exigibles para ello, ya que al operar el daño o el perjuicio como meros hechos jurídicos es totalmente irrelevante que la Administración haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal; y b) que los requisitos exigibles son: 1º) la efectiva realidad de un daño material, individualizado y económicamente valuable; 2º) que sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que

sea su origen; y 3º) que no se haya producido por fuerza mayor y no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la Ley" (STSJ Andalucía 6 de abril 1998 /RJCA 11451, en el mismo sentido: STS 3 de enero 1990 IRAJ 1541 y STSJ Baleares 25 marzo 1994 /RJCA 3861).

A) Daño efectivo

El primer requisito reseñado es la existencia de un daño efectivo. Está claro que el concepto de lesión es el eje sobre el cual gira todo el sistema de responsabilidad de la Administración y, en este sentido, se dice que debe ser entendido "como daño antijurídico que reúna los requisitos de efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas y que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo, imputable a la Administración por haberse ocasionado en el ámbito de su organización y como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en relación de causa a efecto directa, inmediata y exclusiva, sin incidencia de fuerza mayor, hecho de un tercero o conducta del propio perjudicado" (STSJ País Vasco 17 de octubre 1996 /RJCA 13441; en sentido similar, STS 13 de octubre 1998 /RAJ 78221).

B) Funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos

En segundo lugar se dice que el daño sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen.

A pesar de la doble referencia al funcionamiento normal o anormal, en todas las sentencias que han sido objeto de nuestro estudio por tratar de la materia que nos interesa, siempre el daño y el deber de indemnización hacen referencia a un funcionamiento anormal. No hay ninguna sentencia en que se haya condenado a la Administración en virtud de un daño que ha tenido lugar en el desarrollo del normal funcionamiento del servicio público educativo. Es reseñable, además, cómo ese funcionamiento anormal hace referencia en la mayor parte de los casos a una falta de vigilancia o al incumplimiento de deberes que correspondían a la Administración. Los ejemplos son múltiples: así la STS 10 de marzo 1994 /RAJ 24271 recoge la pérdida de dos dedos de la mano derecha por

parte de un alumno de 15 años en un Centro de Formación Profesional dependiente de la Administración Educativa Autonómica, en el segundo día de clase, al manipular una máquina. Se estima que hay funcionamiento anormal del servicio público porque ese servicio se debía haber prestado a través de un profesor del Centro que "habría de velar, con la diligencia debida, de que aquel y sus compañeros, utilizaran con las precauciones necesarias, las máquinas a emplear en su enseñanza, máxime cuando dichos alumnos accedían por primera vez a tales enseñanzas y habiéndose de tener en cuenta su nula experiencia y la edad de los mismos"; por otro lado, se daba la circunstancia, que viene a incidir también en que se hable de funcionamiento anormal, de que la maquinaria e instalación carecían de las garantías de seguridad necesarias.

Hay otras dos sentencias donde también el funcionamiento anormal del servicio público se pone en relación con la falta de vigilancia y defectos estructurales. Tal es el caso de la STSJ País Vasco 17 de octubre 1996/RJCA 13441 donde un alumno, tras subir a la ventana de la clase, situada en un primer piso, cae a la calle, al romperse la barandilla de la ventana. Se da la circunstancia, además, de que en ese momento la maestra -profesora de plastilina- había salido al balcón, "descuidando su deber de vigilancia". Hechos muy similares son los recogidos en la STS 26 de septiembre 1998/RAJ 68361, que habla de la muerte de un niño de 7 años, tras encaramarse en horas lectivas al barandal del segundo piso del edificio del Centro escolar donde estaba localizada su aula, y caer al vacío por falta de protección suficiente en el citado barandal de la escalera. En este caso se habla de que el daño no se habría producido "si se hubieran adoptado las medidas de vigilancia exigibles al profesorado y los barandales hubieran estado protegidos". Señalando expresamente que hay una imprevisión por parte de la Administración que se proyecta en dos vertientes: "una de orden personal por cuanto por el profesorado del Colegio público no se adoptaron las medidas pertinentes de cuidado y atención de los alumnos al salir de clase para el recreo o abandono del centro escolar para acudir a sus domicilios, máxime cuando éstos siendo menores están ubicados en la segunda planta del edificio, teniendo que descender tramos de escaleras; y una de orden objetivo consistente en no dotar a los barandales de los tramos de escalera de la protección adecuada para hacerlos impracticables a los alumnos (...) medidas estas que sí se adoptan comúnmente en el orden de la vida familiar donde la atención y cuidado de los menores es generalmente más acusado por obvias razones entre las que puede singularizarse el escaso número de menores, son más

exigibles cuando el número se intensifica y casi se hace masivo, resultando por tal causa más difícil la atención y cuidado personalizado o singular".

Exclusivamente de falta de diligencia o de adopción de medidas de precaución hablan las sentencias: STS 26 de febrero 1998/RAJ 17951 y la STSJ Andalucía 6 de abril 1998/RJCA 11451. En la primera de ellas, una niña menor de edad sufre lesiones a consecuencia de una caída sufrida cuando participaba en unos juegos programados, como actividad extraescolar, por el Centro donde cursaba sus estudios. En este caso también se habla de funcionamiento anormal del servicio público y se relaciona con el dato de que la lesión no fue debida a que el hecho fuera inevitable sino, más bien, "a la falta de diligencia en el cuidado de la menor por parte del personal docente encargado de su custodia en las actividades extraescolares realizadas en Saldes (Girona), actividad englobada dentro del servicio público de enseñanza durante el cual el profesorado tiene, respecto de sus alumnos, el deber de observar la diligencia propia de los padres de familia a tenor de lo establecido en el artículo 1.903 del Código civil". En la sentencia del TSJ de Andalucía se trata de la amputación parcial del cuarto dedo de la mano izquierda que un alumno de 13 años de un Colegio Público de Granada sufrió a consecuencia de un accidente, en el transcurso de una actividad extraescolar de taller de carpintería. El tribunal estima que el accidente se produjo "por la falta de adopción de las medidas de precaución necesarias, teniendo en cuenta que se trataba de una actividad peligrosa, impropia para una persona menor de edad".

También se relaciona la actividad anormal de la Administración con el incumplimiento o defectuoso cumplimiento por parte del Centro escolar de sus deberes de dirección u organización. En la STS 13 de octubre 1998/RAJ 78221, una alumna debe repetir COU, con lo que ello supone de pérdida de un curso y demora de un año en su ingreso en la Universidad, al constar defectuosamente en el boletín de notas un suspenso en la asignatura de Filosofía, cuando en la certificación académica oficial constaba como aprobada. En este caso, también se dice que "resulta evidente la concurrencia de un funcionamiento anormal del Servicio público que se presta en el Instituto, cuando se entregan los boletines de notas o papeletas a los alumnos (las cuales son en la práctica diaria las que ponen en conocimiento de éstos el resultado de los exámenes, aunque la validez oficial se acredite con la correspondiente

certificación académica)". En la STSJ Andalucía 17 de febrero 1998 /RJCA 2501 se demanda a la Administración por los daños materiales sufridos en las gafas graduadas de un alumno de 9 años, daños que fueron causados por unos desconocidos que entraron en horas lectivas al aula donde el menor cursaba sus estudios, en el momento en que éste, junto con sus compañeros, había acudido a una representación teatral, habiendo dejado todas sus pertenencias en el aula. La actuación de estos desconocidos consistió en pequeñas sustracciones y desperfectos de las que se percataron la profesora y los alumnos al regresar a clase. Se condena a la Administración a indemnizar por considerar que ha habido un funcionamiento anormal y un incumplimiento de los deberes de salvaguarda de "la seguridad de los escolares y de sus pertenencias" que pesa sobre la Administración "durante el desarrollo de la actividad académica y mientras unos y otras se hallen en el centro".

C) Nexa causal

No podemos dejar de reseñar que este segundo requisito, que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, está en íntima conexión con el tema de la relación de causalidad. De hecho, es preciso -tal y como señalaba la STSJ País Vasco 17 de octubre 1996 /RJCA 1344/- que se de "una relación directa, exclusiva e inmediata de causa a efecto" entre el daño y ese funcionamiento. En este sentido se pronuncian numerosas sentencias, de las que sólo nos detendremos en dos por su especial interés.

En la ya citada STS 26 de septiembre 1998 /RAJ 68361, se dice que, a pesar de que normalmente cualquier acontecimiento lesivo suele ser efecto, no de una sola causa, sino más bien "de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros", la cuestión está en "fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final", inclinándose la doctrina administrativista, como también lo hacía la civil, por la "tesis de la causalidad adecuada" que consiste en "determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o sí, por el contrario, queda fuera de éste posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso si el resultado se corresponde con la actividad que lo originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un

presupuesto, una "conditio sine qua non", esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia del primero. Ahora bien esta condición sólo no basta para definir la causalidad adecuada sino que es necesario, además, que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado, tomando en consideración todas las circunstancias del caso: esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, o lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo y sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando así excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidoneos y los absolutamente extraordinarios". En el caso concreto que, como se recordará, versaba sobre muerte de un niño de 7 años, al caer al vacío tras haberse encaramado al barandal de la escalera del Centro educativo; no se puede decir, como pretendía la defensa que la actitud "traviesa e irreflexiva" del menor rompe el nexo de causalidad, sino que existe tal nexo y puede hablarse de causalidad adecuada entre la muerte del menor y la actividad de la Administración al haberse apreciado la existencia de una culpa *in vigilando* por parte de ésta -cuestión que ya ha quedado detallada antes-.

Por otro lado, en la STSJ Cataluña 12 de junio 1997 /RJCA 11741 sí que se contempla un caso en que la propia conducta de la víctima hace que se rompa el nexo causal y que no sea posible imputar el daño a la Administración. En el supuesto en cuestión, un alumno de 11 años, en el transcurso de un partido de balonmano que formaba parte de la clase de educación física del Colegio Público donde estudiaba, se colgó de una de las porterías que cayó, golpeándole en la cabeza y causándole lesiones. El Tribunal estima que el daño, en efecto, tuvo lugar en el marco del servicio público educativo pero que "no hubo un fallo mecánico o defectuoso funcionamiento de las instalaciones deportivas, ni la lesión de autos fue consecuencia de un lance propio de la actividad deportiva que se estaba desarrollando, sino que fue la propia víctima quien con su conducta descrita desencadenó el proceso que condujo a los daños sufridos, sin que en el mentado proceso quepa advertir la presencia de factores efectivos imputables en parte a la Administración demandada, pues la reacción del menor de colgarse la portería en la forma ya expuesta se produjo, según parece, de modo inopinado, sin que por ello pueda imputarse a la demandada una falta de vigilancia, cuyo rigor ha de atemperarse a las circunstancias del caso, en que el alumno contaba once años de edad, en cuya edad, y sin perjuicio de la natural vitalidad propia de tal período, es

presumible ya, y hasta exigible (por lo menos, a los efectos que interesa), una cierta madurez de juicio, a lo que se añade que no ahora consta que fuera habitual que los alumnos se colgaran de las porterías del modo diferente". Todo ello llevó al Tribunal a concluir que las lesiones en cuestión "no fueron consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público educativo, sino debidas a la propia conducta del sujeto pasivo de las mismas", de ahí que se eximiera a la Administración de todo deber de indemnización. Como vemos en este caso la jurisdicción contencioso-administrativa, a pesar de la tan proclamada existencia de responsabilidad objetiva, exime a la Administración de responsabilidad, mientras que en dos supuestos muy similares que veíamos anteriormente⁷⁰ que fueron juzgados en el orden civil, se condenó al Centro en virtud del art. 1.902 CC (a pesar de que en uno de los casos el alumno tenía diecisiete años), al apreciarse la culpa del Centro por no adoptar las medidas necesarias para evitar que los alumnos fueran lesionados. También en ese mismo orden, como se ha puesto de relieve anteriormente, se entiende que la culpa concurrente en su propio resultado lesivo, disminuye o atempera la responsabilidad pero no la excluye al considerar que, pudiendo por la edad -siempre dentro de la minoría- apreciársele capacidad de discernimiento y madurez, éstos nunca son equiparables a los de un mayor de edad⁷¹. Como podemos ver, hay puntos en que se aprecia una discrepancia de criterio entre ambos órdenes.

Hace referencia también a la culpa exclusiva de la víctima como forma de ruptura del nexo causal la ya mentada STSJ Baleares de 25 marzo 1994 /RJCA 3861. En este caso, que se contempla al amparo de lo que es el sistema educativo, se trata de las lesiones sufridas en el transcurso de un curso de Formación Profesional Ocupacional para jóvenes menores de 25 años, especialidad en carpintería, organizado por un Sindicato dentro del Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional de la Administración. En el transcurso de una de las clases, mientras el profesor enseñaba a los alumnos el manejo de una de las máquinas, la

⁷⁰Menor de nueve años que se columpia en el armazón de una canasta de baloncesto, cae y fallece (STS 10 octubre 1995) y supuesto de un alumno de diecisiete años que se balancea en una portería que le cae encima causándole lesiones (SAP Cádiz 29 mayo 1998).

⁷¹Vide supra, en este mismo capítulo, epígrafe 2.1.1 B) "Concurrencia de culpas".

victima que se había situado en lugar distinto del indicado por el propio profesor, fue golpeado en la cara por un trozo de madera lanzado por la máquina, que le produjo lesiones y le dejó secuelas. También en esta sentencia, se dice que "la lesión no es imputable a la Administración Pública, ni siquiera existe relación de causalidad entre la actuación del profesor designado por la codemandada y la lesión sufrida por el señor M. Lo determinante en la lesión sufrida por el señor M. fue el hecho de incumplir imprudentemente las instrucciones del profesor respecto a la situación que debían mantener los alumnos mientras aquél operaría con la máquina en cuestión. Por tanto, en el caso, la participación del recurrente no sólo ha tenido que ver en la producción del daño sino que ha resultado decisiva en exclusiva". En este caso la alumna lesionada era mayor de edad, luego el criterio de la culpa exclusiva como eximente de la responsabilidad de la Administración, nos parece adecuado.

Hay otras ocasiones en las que no es que se rompa el nexo causal, sino es que ni siquiera se aprecia su existencia. Así en la STS 20 diciembre 1994 /RAJ 99731, no se condenó a la Administración por entender que no concurría la relación directa de causalidad entre el servicio que prestó la Administración demandada y el accidente sufrido por el menor. En concreto se trataba de un menor que fue atropellado por un coche en una carretera próxima al albergue donde iba a pasar la noche con sus compañeros del Colegio, causándole graves lesiones que le dejaron como secuela una neurosis cerebral irreversible que le provocó, y seguirá provocando, retrasos considerables en su desarrollo. Dado que era un albergue público, se reclamó la responsabilidad de la Administración por entender que el accidente había tenido lugar por un defectuoso funcionamiento de los servicios propios del albergue que no prestaron la debida vigilancia, ni tenían vallado el perímetro de los terrenos que rodeaban el refugio. A lo que la sentencia respondió señalando que "de un lado, no incumbía a los empleados del albergue la vigilancia de los niños del Colegio" y "de otro, que tampoco puede anudarse la responsabilidad pretendida al hecho de que no existiera puerta o no estuvieran vallados los terrenos que rodean el albergue o edificio propiamente dicho, ya que (...) la existencia de la puerta no hubiera impedido el accidente ocurrido en la carretera", para añadir más tarde que "el vallado posterior de los terrenos del albergue resulta intrascendente en orden al nexo causal, porque aunque hubiera existido con anterioridad no habría evitado el accidente".

Tampoco se apreció existencia de nexo causal en la STSJ Cataluña 1 diciembre 1999 /RJCA 44401, donde el actor sufrió lesiones a consecuencia de una caída que tuvo lugar en el Centro escolar dependiente de la Consellería de Educación de la Generalitat, estimando el Tribunal que "no es bastante para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración que los daños/perjuicios reclamados se hayan producido en un centro dependiente de ella sino que es necesario que su causa sea el normal/anormal funcionamiento de los servicios públicos, es decir, que se exige la existencia de una relación de causalidad entre ese funcionamiento y los resultados lesivos/dañosos sufridos por el administrado. Relación de causalidad que no se aprecia en este caso, pues del contenido del expediente de gestión y de los autos no se demuestra que el hecho (cierto e incluso reconocido) de la falta de pasamanos del lado izquierdo de la escalera del barracón del IES de Corbera de Llobregat tuviese relación alguna con las causas productoras de la desgraciada caída del actor, pues se ha omitido la necesaria prueba sobre sus circunstancias lo que imposibilita imputarla a la falta de dicho elemento, sobre todo si, más bien parece, que aquella pérdida de equilibrio se debió a un resbalón del señor K."

D) Ausencia de fuerza mayor

Otro factor que, de darse, rompe el nexo causal es el señalado en el tercer requisito. Es decir, se trata de que el daño no se haya producido como consecuencia de fuerza mayor -caso fortuito, en el orden civil-. Este es un factor reiterado por los preceptos legales que se han ido sucediendo a lo largo del tiempo en la regulación de la responsabilidad de la Administración y que también repiten de forma automática todas las sentencias recaídas en esta materia.

Nos vamos a detener en la STS 26 de febrero 1998 /RAJ 17951 donde se hace referencia a la diferencia entre fuerza mayor y caso fortuito en el orden administrativo, señalando la sentencia expresamente que así como la fuerza mayor es un "concepto excluyente" de la responsabilidad de la Administración, no ocurre lo mismo con el caso fortuito que se puede englobar dentro de lo que es la responsabilidad por funcionamiento normal del servicio público. La diferencia estriba en las notas que definen uno y otro concepto. Así en la fuerza mayor concurren los "factores de "inevitabilidad y extrañeza" del hecho motivador del daño"; mientras que

el caso fortuito se deriva "de la pura ausencia del factor de previsión", es decir en que el hecho que produce el daño era un hecho imprevisible⁷². En el caso concreto que estudiaba esa sentencia, en que, como se recordará, la alumna sufrió lesiones a raíz de una caída sufrida mientras participaba en unos juegos organizados como actividad extraescolar, no se apreció ni fuerza mayor, ni caso fortuito ya que se estimó que lo que desencadenó la lesión fue "la falta de diligencia en el cuidado de la menor".

E) Que no haya prescrito el plazo

Por Último se dice que, para que prospere la reclamación contra la Administración, es necesario que no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la Ley. Ese plazo es de un año desde que se produjeron los daños y perjuicios o desde que tuvo lugar el hecho en que se funda el reclamante (entre otras, STS 3 de enero 1990 IRAJ 1541). Interpretaciones más recientes y concordantes con el orden civil⁷³, hablan de que el plazo empieza a contarse "desde la curación o determinación del alcance de las secuelas" (STSJ Galicia 29 de mayo 1998 RJCA 20021).

También en el mismo sentido que en el orden civil, se indica que ese plazo queda interrumpido "en tanto se tramita una causa criminal por un hecho determinado, cuya resolución pueda afectar a una reclamación civil o contencioso-administrativa" (STS 3 de enero 1990 /RAJ 1541). En otras sentencias se señala que la interrupción "se produce con la sola constatación de que las diligencias penales se instruyan con motivo del mismo hecho que fundamenta la reclamación indemnizatoria administrativa" (STSJ País Vasco 17 de octubre 1996 RJCA 13441). De modo que "el plazo de un año (...) sólo puede contarse a partir de la fecha en que haya recaído resolución firme en la vía penal" (STS 3 de enero 1990 /RAJ 1541) o "desde que se produzca el sobreseimiento de tales diligencias" (STSJ País Vasco 17 de octubre 1996 /RJCA 13441).

⁷²Como ya se ha señalado anteriormente (*vide supra*, Capítulo tercero, epígrafe 2.1.1. B) 4), en el orden civil se llama caso fortuito al supuesto imprevisible e inevitable que tiene como consecuencia el hecho dañoso y que, en todo caso, repele a la idea de culpa.

⁷³*Vide supra*, Capítulo tercero, epígrafe 2.1.3. D).

De este modo se entiende que se cumple con este requisito si el interesado reclama la indemnización a la Administración "tan pronto como quedó expedita la misma al haberse agotado la vía penal" (STS 10 de marzo 1994 /RAJ 2427/).

4.2.3 Supuestos de responsabilidad de la Administración por daños causados por los alumnos

Es preciso, para acabar, poner de relieve cómo todas las sentencias hasta aquí relatadas tratan de daños acaecidos en el ámbito de la actividad educativa pública pero en los que las víctimas son los propios alumnos por hechos accidentales o imputables a la falta de cuidado o vigilancia del Centro o profesores (es decir, los que a la hora de clasificar los daños en el orden civil, hemos englobado en la segunda clasificación⁷⁴). Son escasas las sentencias en las que se trata de hechos que podrían calificarse como pertenecientes al supuesto en el que se centra esta monografía: la responsabilidad extracontractual, en este caso de la Administración, por los daños "producidos" por los alumnos en el ámbito educativo. Se trata generalmente de supuestos recogidos por los Tribunales Superiores de Justicia de los Últimos años.

Así en la STSJ Comunidad Valenciana 2 de junio 1998 /RJCA 2353/, una mujer de 71 años que paseaba por las inmediaciones de un Colegio público de Castellón, recibe un balonazo procedente del patio de dicho Colegio donde sus alumnos jugaban al baloncesto. Como consecuencia de dicho balonazo, la mujer cayó al suelo y sufrió lesiones óseas y secuelas que se vieron agravadas por la osteoporosis que ella padecía como consecuencia de su edad. En este caso, que ya hemos indicado es el típico de responsabilidad por hecho de otro, de los alumnos, no se duda en ningún momento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pero sí que se viene a moderar la cuantía de la indemnización por la concurrencia, en el resultado lesivo, de la osteoporosis que padecía la mujer. Como se puede comprobar, por otro lado y a título de curiosidad, es el único supuesto de todos los estudiados, en que el daño lo sufre un tercero ajeno al ámbito escolar y no otro alumno, como es el caso habitual.

⁷⁴Vide *supra*, Capítulo tercero, epígrafe 2.1.1. A).

En la STSJ Galicia 29 de mayo 1998 /RJCA 20021, es una profesora de EGB de un Colegio público de Galicia la que sufrió lesiones en la espalda al ser golpeada involuntariamente por un grupo de alumnos del mismo Centro, cuando se efectuaba un cambio de clases. En este caso también nos encontramos ante un tercero, en cuanto que no es una alumna, pero no ajena al ámbito escolar. Las lesiones la tuvieron 10 meses de baja y le dejaron secuelas que requieren de tratamiento revisorio y rehabilitador periódico. Si bien en el fundamento de derecho primero de la sentencia se califica el supuesto de "accidente laboral", considero que está dentro del supuesto de daño ocurrido en el ámbito educativo que tiene como agente a un alumno y como "paciente" o víctima un tercero, con la peculiaridad de que ese tercero es un profesor que se encontraba en el ejercicio de su tarea. Hay que tener en cuenta que en este caso no prosperó la reclamación al haber prescrito la acción ya que fue interpuesta fuera del plazo de un año señalado.

En la STSJ Extremadura 16 marzo 1999 /RJCA 6731, un niño de dos años que se encontraba en una Guardería perteneciente a la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura, fue pegado y mordido por otras dos niñas, ocasionándole lesiones que necesitaron cinco días de hospitalización y cuatro más de tratamiento externo. La agresión tuvo lugar al ausentarse una de las dos personas encargadas de la vigilancia de los menores, para reponer pañuelos, encontrándose la otra persona en otra dependencia de la guardería. En este caso se condena a la Administración autonómica por entenderse que las lesiones fueron debidas al funcionamiento anormal del servicio de guardería prestado por ella, ya que -se dice- "la pelea en que se enzarzaron los pequeños fue posible por la ausencia de persona que en ese momento la hubiera impedido (...), existió un deficiente funcionamiento del servicio de guardería cuando un número de menores de edad son atendidos en momentos de juego por una sola persona", lo cual lleva a decir que "si la trabajadora hubo de salir de la estancia por necesitar pañuelos para atender a los menores (...) o bien existía una deficiente dotación de personal que se hubiese ocupado de proporcionar a las personas encargadas de la vigilancia esos medios materiales; o bien no haber previsto la necesidad de los medios materiales en la misma dependencia y evitar que hubiera de ausentarse alguna de las personas encargadas de la vigilancia; de tal forma que si no hubiese habido necesidad de ausentarse esa persona de las dependencias no hubiese llegado la pelea de los menores a la lamentable situación, como se pone de manifiesto en el mismo informe antes mencionado en que fue

precisamente la vuelta de la vigilante la que permitió separar a los niños". Se añade además que la responsabilidad patrimonial de la Administración está configurada como "una responsabilidad directa y objetiva, en cuanto hace exclusión de toda idea de culpa de la persona física que actúa por la Administración e imputándose directamente a ésta en cuanto titular del servicio público", lo cual la diferencia de la responsabilidad contenida en el Código Civil y que aplica la Sala Primera del Tribunal ya que en ese ámbito "por más que se pretenda objetivar la responsabilidad ha de existir siempre un componente culpabilístico si no se quiere llevar la responsabilidad a términos exagerados, elemento subjetivo que no cabe apreciar en la institución que nos ocupa, que en modo alguno se asimila a la responsabilidad extracontractual civil sino que se incardina en el mismo derecho a la igualdad con el fin de evitar que el funcionamiento de los servicios públicos produzca un detrimento patrimonial en algunos ciudadanos que, de no ser resarcidos, se verían gravados injustamente del aprovechamiento que esos servicios producen a los demás ciudadanos". ¿Y que hay de la igualdad con las consecuencias que los mismos daños producidos en una guardería privada, tendrían para el perjudicado? Como el propio Tribunal reconoce, idénticos hechos vistos en la jurisdicción civil, por ser privado el Centro, habrían ocasionado probablemente la absolución del mismo por ser un hecho imprevisible e inevitable.

En la STSJ Cataluña 22 junio 1999 /RJCA 16441, se trata de las lesiones sufridas por un menor que se encontraba en el patio del Centro educativo público, durante el tiempo de recreo relacionado con el servicio de comedor, al ser alcanzado en la cara por un balón con el que otros compañeros jugaban al fútbol. Se condena a la Administración porque, a pesar de que los daños se produjeron en el tiempo de comedor, actividad que está a cargo de la Asociación de Padres y Madres de alumnos que incluso tienen contratado un monitor para ese tiempo, se entiende que "los hechos ocurrieron en dependencias del Centro educativo mientras los alumnos se entretenían con sus juegos, durante la jornada escolar, en actividades autorizadas o permitidas por dicho Centro". Por otro lado, se añade que no se puede decir que los hechos se produjeran por la inadecuada vigilancia a los menores ya que es "evidente que los hechos se produjeron en el transcurso de una actividad que, en sí misma, no puede calificarse de peligrosa y que, en la práctica, era incontrolable pues para hacerlo sería necesario adoptar medidas que significarían, de "facto", la prohibición de esa clase de juegos cuya práctica tan necesaria es para el desarrollo de la personalidad de esos jóvenes; decisión que no sería

razonable y que, obviamente, resultaría desproporcionada y atentaría a derechos básicos de los jóvenes". Por tanto vemos que, en este caso también, se aprecia la aplicación de la objetivación de la responsabilidad de la Administración que lleva a resultados diferentes frente a los mismos hechos de ser juzgados en el orden civil.

En la STSJ País Vasco 16 septiembre 1999 /RJCA 27911, se trataba de las lesiones sufridas por un alumno de catorce años que ante los insultos proferidos por otro compañero en el transcurso del recreo, se enzarzó con él en una pelea, en la que el menor, al querer repeler a su contrincante, golpeó con su puño izquierdo la pared del patio rompiéndose el metacarpiano de esa mano. A la hora de analizar el nexo causal se dice que "la jurisprudencia exige la concurrencia de un nexo causal adecuado, inmediato, exclusivo y directo entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por el interesado, no se excluye con ello que la relación causal pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, especialmente en los casos de funcionamiento anormal del servicio, supuesto en el cual la cuestión se reduce a determinar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final, inclinándose la jurisprudencia por la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, de forma que el funcionamiento de los servicios se erija en "conditio sine qua non" sin el cual es inconcebible que el evento dañoso se produzca, y además resulte normalmente idónea dicha causa para la producción del resultado por concurrir una adecuación objetiva entre el actuar administrativo y el evento, y sólo cuando concurren ambas condiciones cabe elevar dicha condición a la categoría de causa adecuada, eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidoneos y absolutamente extraordinarios". En el presente caso, se entiende que "aun cuando se afirme la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño, cosa harto dudosa (...), el daño no es antijurídico", luego no se puede entender que haya responsabilidad alguna por parte de la Administración.

Como podemos comprobar, así como hay casos en que se aplica el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, hay otros en los que no se hace con tanto rigor. Todavía se puede decir, a

este respecto, que la responsabilidad de la Administración tampoco es absolutamente objetiva.

5. CONCLUSIONES

En definitiva, el de la responsabilidad del Centro docente por los daños causados por sus alumnos, sigue siendo un tema en el que confluyen tres ordenamientos distintos -civil, penal y administrativo- que abordan la problemática desde una perspectiva y fundamento distinto. Un tema que, por otro lado, debe distinguirse claramente del supuesto que responde el profesor o el Centro por hechos propios, por su propia negligencia en la producción del daño o porque éste le es imputable en virtud de criterios objetivos como titular de una actividad en la que hay un cierto riesgo que debe ser soportado por alguien, según las modernas teorías. Objetivación en la que sin duda ha influido la concepción de los Centros docentes como empresas y el que algunos Centros sean de titularidad pública, de modo que entra en juego la normativa propia del ámbito administrativo, claramente objetiva.

Por contra en el caso de la responsabilidad por hechos ajenos, a pesar de que se aprecia también una orientación objetiva, influida así mismo por los factores expresados, no hay que dejar de lado el que la mayor parte de la doctrina jurisprudencial repite que no se puede obviar el elemento culpabilístico que debe tenerse en cuenta siempre en este área. Por otro lado, es cierto que en el ámbito educativo se observa el hecho real y preocupante- del incremento alarmante en el nivel de violencia en las escuelas⁷⁵, lo cual no cabe duda de que va a provocar que, en los próximos años, el nivel de litigiosidad aumente y también, probablemente, el grado de objetivación. Ello puede tener como consecuencia, lo que Ricoeur se plantea como la total sustitución de la idea de falta o culpa por la de riesgo y advierte de los peligros o "efectos

⁷⁵ Así fue puesto de relieve en el Informe para el estudio de la problemática de los hechos y comportamientos violentos relacionados con los menores de edad presentado y debatido en el Senado en junio de 1999. *Vide* DSS-C, núm. 448, de 16 de junio de 1999; BOCG-Senado, Serie I, núm. 700, de 21 de junio de 1999 y DSS-P, núm. 135, de 22 de junio de 1999.

perversos" que tal sustitución comporta⁷⁶. Esta sustitución conducirá inexorablemente al recurso más extendido, si cabe, del seguro de responsabilidad civil hasta incluirlo dentro del seguro obligatorio de los Centros educativos. Pero no podemos olvidar que esta generalización del seguro presenta el problema y el riesgo antes apuntados, es decir que ante su generalización y peligro de bancarrota del sistema, esto se evite poniendo topes a la indemnización o introduciendo cláusulas limitativas o de exención de la responsabilidad. En definitiva, dando soluciones exclusivamente económicas a problemas jurídicos.

Por ello, siendo éste el panorama, se hace preciso una "recomposición del paisaje"⁷⁷ cuya clave se encuentra, según Ricoeur, en una "responsabilidad jurídica donde imputación, solidaridad y riesgo encontrarían respectivamente su lugar preciso"⁷⁸. Hace especial hincapié Ricoeur en la importancia de mantener el concepto de imputabilidad en este área, a pesar de los asaltos a los que se ve sometido por los otros dos conceptos⁷⁹.

La idea de prevención del daño puede ser el camino que vuelva a introducir la referencia a la conducta diligente, a la culpa y al criterio de imputación. En este sentido Ricoeur propone sustituir una mirada retrospectiva por una prospectiva, dice así: "La orientación retrospectiva que la idea moral de responsabilidad tenía en común con la idea jurídica,

⁷⁶ Entre otros, destaca que "a medida que se extiende la esfera del riesgo, más se hace presente y urgente la búsqueda de un responsable, es decir, de alguien, persona física o moral, capaz de indemnizar y reparar. Todo ocurre como si la multiplicación de las circunstancias de victimización suscitara una exaltación proporcional de aquello que es preciso llamar un resurgir social de la acusación. La paradoja es enorme: en una sociedad que no habla más que de solidaridad, en la preocupación de forzar electivamente una filosofía del riesgo, la búsqueda vengativa del responsable equivale a una reculpabilización de los autores identificados de los daños" (RICOEUR: *Lo justo...*, p. 65). Añade, además, que: "Al término de una evolución donde la idea de riesgo habría conquistado el espacio entero del derecho de la responsabilidad, sólo subsistiría una única obligación: ¡la de asegurarse contra todo riesgo!" (RICOEUR: *Lo justo...*, p. 67). Por otro lado, hay que unirse a Spaermann cuando afirma que, en definitiva, hacerse cargo de todos los efectos es trocar la responsabilidad en fatalismo (SPAEMANN, R.: "*Nebenwirkungen als moralisches Problem*", *Philosophisches Jahrbuch*, 1975, p. 82).

⁷⁷ DELMAS-MARTY, M.: *Pour un droit commun*, Paris, 1994, p. 53.

⁷⁸ RICOEUR: *Lo justo...*, p. 66.

⁷⁹ RICOEUR: *Lo justo...*, p. 74.

orientación en virtud de la cual somos eminentemente responsables de aquello que *hemos hecho*, se debería sustituir por una orientación más deliberadamente prospectiva. En función de la cual, la idea de prevención de los daños futuros se añadiría a la de reparación de los daños ya cometidos⁸⁰. En esta idea señalada por Ricoeur se puede apreciar la opción por un sistema mixto, tal y como se aprecia también en la postura de Rams Albesa y por la que hemos optado también nosotros. Sistema en el que se trata de integrar la objetivación que viene impuesta por la realidad actual (donde las ideas de lesión, riesgo, solidaridad y peligrosidad, giran en torno a la protección de la víctima) en un sistema que fue ideado como claramente subjetivo-culpabilista y que no puede dejar de serlo, sin perder con ello la necesaria referencia a la conducta del agente del daño -en este caso, a la conducta de aquel que lo tiene bajo su dependencia, guarda y cuidado-, con la posibilidad, en atención a ella, de agravación, minoración o exención de la responsabilidad. Se trata con ello, como indica Cavanillas, de mantener "un mínimo contenido ético del Derecho, vinculado a nuestra condición humana, cuya función es, sobre todo, la de contener, limitar, la "deshumanización" del Derecho"⁸¹.

⁸⁰RICOEUR: *Lo justo...*, p. 70.

⁸¹CAVANILLAS MÚGICA, S.: *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Pamplona, 1987, p. 133.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, Tomo II, 2º, Bosch, Barcelona, 1975.
- Derecho Civil*, Tomo II, 2º, Bosch, Barcelona, 1994.
- de ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *La Responsabilidad Civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988.
- Comentario a los arts. 1.903 y 1.904 CC*, en *Comentarios al Código civil*, Ministerio de Justicia, Tomo II, Madrid, 1993, pp. 2003 a 2037.
- Tratado de Responsabilidad civil*, Cívitas, Madrid, 1993.
- Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, Cívitas, Madrid, 1995.
- BARBERO, M. y G.: *Responsabilidad civil en centros educativos*, "Escuela Española", nº 3.339, de 16 de octubre de 1997, p. 19.
- BELADÍEZ ROJO, M.: *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1997.
- BENEDITO, J.: *Responsabilidad civil del profesorado de enseñanza privada*, "Escuela Española", nº 3.398, de 18 de febrero de 1999, p. 20.
- BLASCO ESTEVE, A.: *La responsabilidad de la Administración (Título X)*, en *Comentario Sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Carperi, Madrid, 1993, pp. 407 a 443.
- BORRELL MACÍ, A.: *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil*, *Estudio del artículo 1.902 del Código civil y Breves Comentarios a los artículos 1.903 a 1.910 del propio cuerpo legal*, Bosch, Barcelona, 1958.

BOSQUE, E. del: *A voltas coa responsabilidade civil*, Revista Galega do Ensino, octubre 1991, p. 31.

CABALLERO GEA, J.A.: *Responsabilidad por hecho de otro en materia de responsabilidad civil*, en Revista General del Derecho, 1980, pp. 18 a 23.

CABALLERO LOZANO, J.M.: *Daños causados por los alumnos y responsabilidad civil*, en Revista de Derecho Privado, 1991, pp. 907 a 926.

CABANILLAS SANCHEZ, A.: *Comentario a los artículos 1.092 y 1.093 del Código civil*, en Comentarios Edersa, Tomo XV, 1º, Madrid, 1989, pp. 211 a 228.

CARBAJO GONZÁLEZ, J.: *La responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos*, en Actualidad Civil, 1992-4, pp. 729 a 756.

CARBONNIER, J.: *Droit civil*, Tome 2, Thémis, París, 1955 (1º ed.).
-*Droit Civil*, Tome 4, Thémis, París, 1994 (18ª ed.).

CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil español, común y foral*, Tomo 4, Edit. Reus, Madrid, 1985.

CASTAÑO SANCHO, A.: *La contaminación de la jurisprudencia civil en materia de responsabilidad aquiliana por los criterios de la jurisdicción contenciosa-administrativa*, en Revista Española de Derecho Administrativo, nº 101, enero-marzo 1999, pp. 127 a 138.

CAVANILLAS MÚGICA, S.: *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Aranzadi, Pamplona, 1987.

CLIMENT DURÁN, C. y PASTOR ALCOY, F.: *El nuevo y el viejo Código penal comparados por artículos*, Editorial General de Derecho, Valencia, 1996.

COBO DEL ROSAL, M.: *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

COLLADO GARCÍA-LAJARA, E.: *Responsabilidad extracontractual y Derecho comunitario europeo*, en Actualidad civil, nº 1, 1992, pp. 65 a 81.

CONSEJO ESCOLAR: *Informe sobre la situación del Sistema Educativo*, Curso 1995-1996.

CUELLO CALÓN, E.: *Exposición del Código penal reformado de 1932*, Bosch, Barcelona, 1933.

-*Derecho penal. Conforme al "Código penal, texto refundido de 1944"*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 1956.

-*Código penal "texto revisado de 1963" y leyes penales especiales*, Bosch, Barcelona, 1963.

-*Derecho penal conforme al "Código penal, texto revisado de 1963"*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 1964.

DELMAS-MARTY, M.: *Pour un droit commun*, Seuil, París, 1994.

DÍAZ ALABART, S.: *La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a la patria potestad o tutela*, en Anuario de Derecho Civil, 1987, pp. 796 a 894.

-*Apunte histórico para la determinación de la responsabilidad de los maestros en el art. 1.903 CC*, en Centenario del Código civil, Tomo 1, 1990, pp. 691 a 706.

-*Notas a la responsabilidad de los profesores en la nueva Ley de siete de enero de mil novecientos noventa y uno*, en Revista Jurídica de Castilla-La Mancha, enero-agosto 1991, pp. 439 a 467.

-*Responsabilidad civil por hechos realizados por menores de edad*, (Comentario a la STS, Sala primera, de 22 de enero de 1991), en Poder Judicial, nº 23, sept. 1991, pp. 135 a 140.

-*La responsabilidad de los Centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad*, Ponencia presentada en el Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Santiago de Compostela, noviembre 1999 (próxima publicación).

DÍEZ PICAZO, L.: *El principio "tout pour l'enfant"*, en La tutela de los derechos del menor, Junta de Andalucía, Córdoba, 1984, pp. 127 a 131.

-*Sistema de Derecho Civil*, II, Tecnos, Madrid, 1995.

-*Derecho de Daños*, Cívitas, Madrid, 2000.

DOMAT, J.: *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Livre 2º, París, 1696.

ENGEL, L.: *Vers une nouvelle approche de la responsabilité. Le droit français face a la derive américaine*, Esprit, juin, 1993.

ENNECCERUS, L.: *Derecho de obligaciones*, Tomo II, Vol. 2º, traducción y adaptación a la legislación y jurisprudencia española por Blas Pérez González y José Alguer, Bosch, Barcelona, 1966.

ESPÍN, D.: *Manual de Derecho Civil Español*, Vol. III (Obligaciones y Contratos), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.

ESSER, J.: *Responsabilité et garantie dans la nouvelle doctrine allemande des actes illicites*, en *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1961, pp. 480 y ss.

EWALD, F.: *L'Etat providence*, Grasset, París, 1986.

GALGANO, F.: *Diritto Privato*, Cedam, 4º ed, Padua, 1987.

GALIANA URIARTE, F.: *Problemas de responsabilidad civil delictual*, en *Anuario de Derecho Penal*, XIX, 1966, pp. 199 a 214.

GARCÍA CANTERO, G.: *Exégesis comparativa del artículo 1.902 del Código civil*, en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Tomo I, Madrid, 1990, pp. 875 a 884.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Cívitas, Madrid, 1983.

-*Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Cívitas, Madrid, 1998.

GARCÍA GIL, J.: *Código penal y su jurisprudencia*, Bosch, Barcelona, 1990.

GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Tomo IV, Imprenta de la Sociedad Tipográfica-Editorial, Madrid, 1852.

GARCÍA VICENTE, F.: *La responsabilidad civil de los padres por los actos del hijo menor: causas de exoneración*, en *Anuario de Derecho Civil*, 1984, pp. 1033 a 1052.

-*La responsabilidad civil en el nuevo Código penal*, en *Actualidad Penal*, 1996-2, XXXVIII, pp. 645 a 667.

GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1992.

GÓMEZ ANTÓN, F.: *La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado*, Presidencia del Gobierno, Secretaría General Técnica, Madrid, 1959.

GÓMEZ CALLE, E.: *Responsabilidad civil extracontractual. Reforma de los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado. Ley 1/1991, de 7 de enero*, en *Anuario de Derecho Civil*, 1991 (enero-marzo), pp. 269 a 288.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, Cívitas, Madrid, 1996.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Cívitas, Madrid, 1994.

-*Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Vol. II, Cívitas, Madrid, 1997.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Código penal reformado*, Editorial Reus, Madrid, 1934.

JORDANO FRAGA, F.: *La responsabilidad contractual*, Cívitas, Madrid, 1987.

LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil*, II, 1º, Bosch, Barcelona, 1985.

-*Elementos de Derecho Civil*, II, 1º, Bosch, Barcelona, 1995.

LEGUINA VILLA, J.: *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993.

LEÓN GONZÁLEZ, J.M.: *Responsabilidad civil por los hechos dañosos del sometido a patria potestad*, en Estudios en Honor de Castán, Tomo VI, Eunsa, Pamplona, 1969, pp. 269 y ss.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (coord.): *Códigopenal comentado*, Editorial Akal, Madrid, 1990.

LÓPEZ JACOISTE, J.J.: *Transformaciones y paradojas de la responsabilidad extracontractual*. Discurso leído el día 10 de enero de 1994, en su recepción pública en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Contestación a cargo de D. Manuel Albaladejo García, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1994.

LÓPEZ-REY y ARROJO, M. y ÁLVAREZ-VALDÉS, F.: *El nuevo Código penal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933.

MANRESA, J.M.: *Comentarios al Código Civil Español*, Tomo XII (arts. 1.790 a 1.976), Editorial Reus, Madrid, 1931.

MARÍN de ESPINOSA CEBALLOS, E.B.: *La responsabilidad penal y civil del docente. Especial referencia al derecho de corrección y a la omisión del deber de vigilancia*, Actualidad Penal, nº 40 (1-7 noviembre 1999), pp. 761 a 771.

MARTÍN REBOLLO, L.: *Voz "Responsabilidad de la Administración"*, en Enciclopedia Jurídica Básica, Vol. IV, Cívitas, Madrid, 1995, pp. 5926 a 5932.

-*La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*, Cívitas, Madrid, 1977.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO: *Código penal, texto revisado de 1963*, Madrid, 1963.

MINISTERIO DE JUSTICIA E INTERIOR: *Estudio comparativo de la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del Nuevo Código penal y el derogado Texto refundido de Código penal de 1973*, Madrid, 1996.

MIR PUIG, S.: *Derecho Penal, Parte General*, Tecfoto, Barcelona, 1996.

MORENO MARTÍNEZ, J.A.: *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

MUÑOZ CUESTA, J. (coord.): *Diccionario de jurisprudencia penal*, Tomo IV, Aranzadi, Pamplona, 1993.

NAVARRO BELMONTE, A.: *La responsabilidad de los educadores*, en Anuario de Derecho Civil, 1992-II, pp. 783 a 801.

NAVARRO PÉREZ, L.: *Código penal. Comentarios y jurisprudencia*, Edit. Comares, Granada, 1990.

NIETO GARCÍA, A.: *Voz "indemnización"*, en Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XII, Edit. Seix, 1965, pp. 209 a 213.

NÚÑEZ DE CEPEDA, H.: *Código penal 1932 (Comentarios, Jurisprudencia, Tablas de penas)*, Litografía e imprenta Roel, La Coruña, 1932.

- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Los presupuestos de la obligación nacida del acto ilícito: la objetivación de la llamada responsabilidad extracontractual*, en *Actualidad Civil*, 1987-1, pp. 1 a 19.
- PACHECO, J.F.: *El Código Penal concordado y comentado*, Imprenta de D. Santiago Saunague, Madrid, 1848.
- PANTALEÓN PRIETO, F.: *Responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción*, Tecnos, Madrid, 1985.
- Voz "*Responsabilidad por hecho ajeno*": en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Tomo IV, Cívitas, Madrid, 1995, pp. 5955 a 5958.
- Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1983*, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, nº 1-10, pp. 103 a 116.
- Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1983*, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, nº 2-40, pp. 447 a 458.
- Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1983*, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, nº 3-70, pp. 789 a 799.
- PARADA, R.: *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- Derecho Administrativo*, Tomo I, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- PARRA LUCÁN, M.A.: *Comentario al art. 1.903 CC*, en *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil*, Tomo II, bajo la dirección de Miguel Pasquau Liaño, Edit. Comares, Granada, 2000, pp. 3330 a 3344.
- PASCUAL ESTEVILL, L.: *La responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictual*, Parte Especial, Tomo II, Vol 2º, Bosch, Barcelona, 1990.
- Derecho de Daños (Principios generales, responsabilidad contractual, extracontractual y precontractual)*, Bosch, Barcelona, 1995.
- PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil*, II, 2º, Bosch, Barcelona, 1956.
- Compendio de Derecho Civil*, II, 1º, Bosch, Barcelona, 1987.
- PUIG PEÑA, F.: *Culpa civil*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo VI, bajo la dirección de Carlos E. Mascareñas, Fco. Seix Editor, Barcelona, 1954, pp. 102 a 117.
- Compendio de Derecho Civil*, IV, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1972.
- QUERALT, R.: *El profesorado y su responsabilidad por actos del alumno*, "Escuela Española", nº 3.370, de 11 de junio de 1998, pp. 21 y 22.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Curso de Derecho penal*, Vol. 1, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.
- REINARES, J.M.: *Responsabilidad docente por accidentes escolares*, "Escuela Española", nº 3.359, de 19 de marzo de 1998, pp. 18 y 19.
- RESCIGNO, P.: *Manuale del Diritto Privato Italiano*, 8º ed., Nápoles, 1988.
- RICOEUR, P.: *Lo justo*, Ed. Caparrós, Madrid, 1999.
- ROCA, E.: *Derecho de Daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio de Derecho Penal* (Parte general), Trivium, Madrid, 1984.
- ROGEL VIDE, C.: *La responsabilidad civil extracontractual: introducción al estudio jurisprudencial*, Cívitas, Madrid, 1977.

-Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1978, en Anuario de Derecho Civil, 1979-I, pp. 267 a 280.

ROYO-VILLANOVA, S.: *La responsabilidad de la Administración*, Madrid, 1933.

RUBIO GARCÍA-MINA, J.: *La responsabilidad civil del empresario*, Discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1971.

RUBIO TORRANO, E.: *Comentario a la reforma del Código civil por la Ley 1/1991, de 7 de enero*, en Comentarios a las Reformas del Código civil (Bercovitz Rodríguez-Cano), Tecnos, Madrid, 1993, pp. 919 a 945.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Sobre los límites de la responsabilidad civil de la Administración*, en Revista Española de Derecho Administrativo, nº 7, 1975, pp. 646 a 653.

SANTAMARÍA, J.: *Comentarios al Código civil*, Tomo II (arts. 1.088 a Disposiciones transitorias y Apéndice foral de Aragón), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.

SANTOS BRIZ, J.: *Comentario a los artículos 1.903 y 1904 del Código civil*, en Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales, dirigidos por Manuel Albaladejo, Tomo XXIV, Edersa, Madrid, 1984, pp. 560 a 603.

SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.L.: *La responsabilidad civil derivada del delito (Comentario a la reforma del artículo 22 del Código penal efectuada por Ley 1/1991, de 7 de enero)*, en Comentarios a la Legislación Penal, dirigidos por Manuel Cobo del Rosal, Tomo XVI, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1994, pp. 87 a 131.

SCAEVOLA, Q.M.: *Código civil. Comentado y Concordado*, Tomo XXXI, (arts. 1.902 a 1.929), Instituto Editorial Reus, Madrid, 1961.

SIGNES PASCUAL, M.: *La responsabilidad de los educadores según el art. 1.903 del CC tras su reforma por Ley 7 enero 1.991*, La Ley, 11 de febrero 1992, pp. 958 a 961.

SPAEMANN, R.: *"Nebenwirkungen als moralisches Problem"*, Philosophisches Jahrbuch, 1975.

TÁULER ROMERO, M.: *La responsabilidad civil en el desarrollo de la actividad educativa privada*, en Revista de Derecho Privado, julio-agosto 1994, pp. 639 a 658.

VIADA Y VILASECA, S.: *Código penal reformado de 1870, Comentado y Concordado*, Tomo I, Madrid, 1890.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Aspectos civiles del nuevo Código Penal (Responsabilidad civil, tutela del derecho de crédito, aspectos del Derecho defamilia)*, Dykinson, Madrid, 1997.

ZELAYA ETXEGARAY, P.: *La nueva responsabilidad civil de los Centros docentes en el Código civil español*, en Revista Jurídica de Navarra, nº16, 1993, pp. 87 a 108.

-*La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, Aranzadi, 1995.

TABLA DE SENTENCIAS

JURISPRUDENCIACIVIL

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS 11 abril 1935 /RAJ 7861
- STS 17 diciembre 1941 /RAJ 13961
- STS 10 julio 1943 IRAJ 8561
- STS 14 octubre 1961 /RAJ 32991
- STS 16 abril 1963 /RAJ 19701
- STS 14 febrero 1964 /RAJ 7491
- STS 16 marzo 1971 IRAJ 13791
- STS 14 enero 1974 /RAJ 1661
- STS 15 febrero 1975 /RAJ 566/
- STS 15 junio 1977 /RAJ 28831
- STS 5 julio 1979 /RAJ 29311
- STS 17 junio 1980 IRAJ 24091
- STS 26 octubre 1981 /RAJ 39561
- STS 30 diciembre 1981 /RAJ 53571
- STS 4 enero 1982 /RAJ 1781
- STS 17 julio 1982 /RAJ 42531
- STS 10 marzo 1983 /RAJ 14691
- STS 22 abril 1983 /RAJ 21181
- STS 4 mayo 1983 /RAJ 26221
- STS 26 junio 1984 /RAJ 32651
- STS 9 julio 1984 IRAJ 38011
- STS 4 diciembre 1984 /RAJ 60291

- STS 16 octubre 1989 /RAJ 69231
- STS 10 noviembre 1990 IRAJ 85381
- STS 21 noviembre 1990 IRAJ 90141
- STS 26 noviembre 1990 IRAJ 90471
- STS 3 diciembre 1991 /RAJ 89101
- STS 20 mayo 1993 IRAJ 37181
- STS 8 febrero 1994 IRAJ 8341
- STS 15 diciembre 1994 IRAJ 94211
- STS 30 junio 1995 IRAJ 52721
- STS 5 octubre 1995 /RAJ 70201
- STS 10 octubre 1995 /RAJ 71861
- STS 23 febrero 1996 /RAJ 15871
- STS 22 noviembre 1996 /RAJ 83631
- STS 10 diciembre 1996 /RAJ 89751
- STS 20 febrero 1997 /RAJ 10081
- STS 10 marzo 1997 /RAJ 24831
- STS 6 junio 1997 IRAJ 30421
- STS 12 junio 1997 /RAJ 47691
- STS 23 diciembre 1997 /RAJ 89011
- STS 3 julio 1998 /RAJ 5411/
- STS 17 septiembre 1998 /RAJ 65441
- STS 31 octubre 1998 /RAJ 83591
- STS 29 diciembre 1998 /RAJ 99801
- STS 8 marzo 1999 IRAJ 22491
- STS 4 junio 1999 /RAJ 42861
- STS 18 octubre 1999 /RAJ 76151
- STS 22 diciembre 1999 /RAJ 94871
- STS 30 diciembre 1999 /RAJ 90941

- STS 14 febrero 2000 /RAJ 675/
- STS 18 julio 2000

SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- STSJ Navarra 4 diciembre 1995 /RAJ 96671

SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP Valencia 25 octubre 1990 11991144 ACI
- SAP Valencia 22 abril 1991 /145 AC/
- SAP Segovia 18 febrero 1994 1310 ACI
- SAP Sevilla 21 junio 1994 1998 ACI
- SAP Málaga 31 diciembre 1994 12267 ACI
- SAP Girona 2 marzo 1995 1728 ACI
- SAP Zaragoza 13 noviembre 1995 1458 ACI
- SAP Valencia 20 noviembre 1995 12056 ACI
- SAP Málaga 5 diciembre 1995 12285 ACI
- SAP Cantabria 6 febrero 1996 1333 AC/
- SAP Vizcaya 15 marzo 1996 1437 ACI
- SAP Madrid 24 septiembre 1996 12513 ACI
- SAP Sevilla 7 octubre 1996 12062 ACI
- SAP Murcia 14 noviembre 1996 12385 AC/
- SAP Lleida 10 febrero 1997 1828 AC/
- SAP Vizcaya 11 abril 1997 11645 ACI
- SAP Burgos 5 junio 1997 11362 AC/
- SAP Navarra 24 octubre 1997 11993 ACI
- SAP Alicante 7 mayo 1998 11071 ACI

- SAP Álava 27 mayo 1998 15619 ACI
- SAP Cádiz 29 mayo 1998 11012 ACI
- SAP Asturias 21 julio 1998 11300 ACI
- SAP Palencia 1 marzo 1999 /511 AC/
- SAP Cantabria 23 abril 1999 1287 ACI
- SAP Palencia 30 abril 1999 1708 AC/
- SAP Alicante 31 mayo 1999 1917 ACI
- SAP Soria 10 noviembre 1999 12508 AC/

JURISPRUDENCIA PENAL

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS 16 octubre 1970 IRAJ 4303/
- STS 6 octubre 1977 /RAJ 36711
- STS 23 febrero 1978 /RAJ 4891
- STS 4 julio 1980 /RAJ 31241
- STS 28 mayo 1982 IRAJ 27291
- STS 17 diciembre 1983 IRAJ 65781
- STS 18 octubre 1984 /RAJ 48581
- STS 29 junio 1987 IRAJ 50181
- STS 8 febrero 1990 /RAJ 19291
- STS 25 enero 1991 /RAJ 3551
- STS 21 febrero 1991 /RAJ 1309/
- STS 31 enero 1997 /RAJ 3961
- STS 3 julio 1997 /RAJ 55841

SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIAL^{ES}

- SAP Ávila 4 marzo 1996 1191 API
- SAP Logroño 8 septiembre 1999

JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS 5 julio 1969 /RAJ 38371
- Auto 10 febrero 1972 IRAJ 8431
- STS 20 enero 1948 /RAJ 1351
- STS 25 abril 1989 /RAJ 34711
- STS 3 enero 1990 /RAJ 1541
- STS 29 mayo 1991 IRAJ 39011
- STS 28 enero 1993 IRAJ 4221
- STS 10 marzo 1994 /RAJ 24271
- STS 2 junio 1994 IRAJ 47781
- STS 26 septiembre 1994 IRAJ 68001
- STS 20 diciembre 1994 /RAJ 99731
- STS 28 febrero 1995 IRAJ 14891
- STS 25 mayo 1995 /RAJ 40311
- STS 12 febrero 1996 /RAJ 10741
- STS 16 febrero 1996 IRAJ 11991
- STS 18 noviembre 1996 /RAJ 80631
- STS 26 febrero 1998 IRAJ 17951
- STS 14 julio 1998 IRAJ 75221
- STS 26 septiembre 1998 IRAJ 68361
- STS 13 octubre 1998 IRAJ 78221

SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- STSJ Baleares 25 marzo 1994 /RJCA 3861
- STSJ País Vasco 17 octubre 1996 /RJCA 13441
- STSJ Cataluña 12 junio 1997 RJCA 11741
- STSJ Andalucía 17 febrero 1998 IRJCA 2501
- STSJ Andalucía 6 abril 1998 RJCA 11451
- STSJ Comunidad Valenciana 2 junio 1998 /RJCA 23531
- STSJ Galicia 29 mayo 1998 IRJCA 20021
- STSJ Extremadura 16 marzo 1999 RJCA 6731
- STSJ Cataluña 22 junio 1999 IRJCA 16441
- STSJ País Vasco 16 septiembre 1999 IRJCA 27911
- STSJ Cataluña 1 diciembre 1999 /RJCA 44401